

47

7

# RECHTMATIGHEID

VAN DE

# DOODSTRAF

W. C. L. van der GRINTEN





# RECHTMATIGHEID VAN DE DOODSTRAF

Promotor :

Prof. Mr. W. J. A. J. Duynstee, C.ss.R.



# RECHTMATIGHEID

VAN DE

# DOODSTRAF

ACADEMISCH PROEFSCHRIFT TER  
VERKRIJGING VAN DEN GRAAD VAN  
DOCTOR IN DE RECHTSGELEERD-  
HEID AAN DE R. K. UNIVERSITEIT  
TE NIJMEGEN, OP GEZAG VAN  
DEN RECTOR MAGNIFICUS,  
DR. TH. BAADER, HOOGLEERAAR IN  
DE FACULTEIT DER LETTEREN EN  
WIJSBEGEERTE, IN HET OPENBAAR  
TE VERDEDIGEN OP 5 FEBRUARI 1937,  
DES NAMIDDAGS TE 4 UUR

DOOR

WILLEM CHRISTIAAN LEONARD van der GRINTEN  
GEBOREN TE NIJMEGEN

N.V. UITGEVERSMAATSCHAPPIJ „DE GELDERLANDER”  
NIJMEGEN

1937





*Aan de nagedachtenis van mijn Vader*





# INHOUD.

	Bladz
Inleiding .....	1
Hoofdstuk I. Geschiedenis van de doodstraf .....	6
§ 1. De doodstraf in de oudheid .....	7
(Oostersche volkeren, Grieken, Romeinen, Germanen).	
§ 2. De doodstraf in de middeleeuwen .....	29
§ 3. De doodstraf in de nieuwere tijden .....	40
§ 4. De doodstraf in de nieuwste tijden .....	56
Hoofdstuk II. De doodstraf in Nederland .....	82
§ 1. De doodstraf in het civiele strafrecht .....	86
§ 2. De doodstraf in het militaire strafrecht .....	104
§ 3. De doodstraf in het strafrecht van de overzeesche gebiedsdeelen ....	112
Hoofdstuk III. Theorieën omtrent de doodstraf .....	115
§ 1. De doodstraf in de absolute theorieën .....	116
(Kant, Hegel, Fichte, Thomas van Aquino, Von Bar, Kohler, Herbart, Merkel, Liepmann, Welcker, Van Swinderen, Zevenbergen, Von Hippel, Orthodox Protestantisme, Stahl, Garofalo, Polak).	
§ 2. De doodstraf in de relatieve theorieën .....	161
(Feuerbach, Bauer, Hobbes, Locke, Pufendorf, Thomasius, Beccaria, Bentham, Tarde, Ferri, Simons, Grolman, Von Liszt, Van Hamel, Krause, Ahrens, Röder, Machielsen, Modderman).	
§ 3. De doodstraf in de gemengde theorieën .....	182
(Grotius, Cathrein, Van Wijnbergen, Beysens, Rossi).	
Hoofdstuk IV. Het recht om met den dood te straffen .....	192
§ 1. De doodstraf als verdiend kwaad .....	193
(De verdiende straf, de verdiende doodstraf).	
§ 2. De staat en het recht om met den dood te straffen .....	209
§ 3. De staat en de plicht om met den dood te straffen .....	218
§ 4. Slotbeschouwingen .....	222
Besluit .....	227
Geraadpleegde litteratuur .....	230

*ἑσχάτη ἀδικία δοκεῖν δίκαιον μὴ ὄντα.*  
Plato.



## INLEIDING.

Niet zonder aarzeling heb ik het onderwerp, dat ik in de hiernavolgende bladzijden bespreken wil, als punt van behandeling voor een academisch proefschrift gekozen. Niet omdat dit onderwerp reeds te veel zou zijn behandeld, reeds „doodgeschreven” zou zijn; ondanks de geweldige hoeveelheid litteratuur, die aan de doodstraf is gewijd, is het laatste woord hierover nog niet gesproken. Ook niet, omdat deze kwestie niet meer belangrijk zou zijn, of uit den tijd; al moge momenteel niet meer gestreden worden over de wenschelijkheid der doodstraf, toch bestaat omtrent de rechtmatigheid van deze straf nog veel verschil van gevoelen.

Mijn huivering vond hierin haar oorzaak, dat het vraagstuk der doodstraf zóó innig en nauw samenhangt met talrijke algemeene leerstukken van het strafrecht, dat voor mij het groote gevaar bestond in andere kwesties verstrikt te geraken en zodoende het uiteindelijke doel van dit geschrift uit het oog te verliezen. Ongetwijfeld heb ik mij in de hiernavolgende bladzijden herhaalde malen aan afdwalingen bezondigd. De aarzeling, waarmede ik dan ook de bespreking van dit onderwerp ben begonnen, is niet geweken, nu ik mijn arbeid voltooid heb. Mijn beperkte visie op de verschillende strafrechtsproblemen zal ongetwijfeld bij velen een bezwaar vormen, om mijn conclusies te aanvaarden. Ondanks dit alles heb ik de resultaten van mijn arbeid het licht doen zien, om op deze wijze misschien een weinig, tot de ontwikkeling van de strafrechtswetenschap bij te dragen.

De doodstraf heb ik speciaal tot onderwerp gekozen, omdat deze straf tenslotte de zwaarst denkbare straf op aarde is. Het doodstraf-probleem is een vraagstuk, waarin vele strafrechtstheorieën culmineeren. De kwestie van leven en dood is voor het menschelijk leven vanzelfsprekend en uiteraard een van de meest belangrijke.

Het probleem, dat ik mij voorstel te behandelen, is niet de vraag, of de doodstraf nuttig of noodig is voor een of ander preventief doel. Deze

kwestie laat ik geheel terzijde; het is mij enkel te doen om de vraag, of de doodstraf rechtmatig is. Deze rechtmatigheidsvraag hangt nauw samen met de opvatting omtrent aard, wezen en doel van straf en strafrecht. Ja zelfs, is dit verband zoo innig, dat eenmaal een bepaalde geheel uitgewerkte strafopvatting gegeven, hieruit veelal een bepaalde opvatting omtrent het doodstrafrecht logisch af te leiden valt.

Voor deze rechtmatigheidsvraag is een onderzoek van de historische zienswijze omtrent de doodstraf ongetwijfeld van groot belang. Een algemeene, in het volk levende rechtsovertuiging, ook al is deze niet rechtscheppend, geeft in ieder geval een min of meer betrouwbare norm voor de beoordeeling der juistheid van uit fraaie wetenschappelijke stelsels getrokken conclusies. Een door lange eeuwen voortgedragen overtuiging, dat iets recht of onrecht is, zal niet licht verkeerd zijn.

Het historisch feitelijke is een dier maatstaven, welke voor wetenschappelijke conclusies in vele gevallen zeer gewichtige toetssteenen vermogen te zijn. Speciaal geldt dit op het terrein van de rechtswetenschap. Het recht is wel het belangrijkste symptoom van maatschappelijk leven. Wanneer nu een bepaald rechtsinstituut van eeuwen her dateert, ja indien zelfs geen maatschappelijk leven valt aan te wijzen zonder dit instituut, dan geldt toch voorzeker een praesumptio juris voor de rechtmatigheid van deze instelling. Wij kunnen het wellicht nog sterker zeggen. Indien steeds en in alle tijden een bepaalde opvatting omtrent een fundamenteel punt voor de menschelijke samenleving heeft bestaan, dan is een dergelijke opvatting conform de natuur, dus juist. Indien ondanks alle verschillen van tijd, plaats en omstandigheden steeds eenstemmigheid heerscht, dan komt deze eenstemmigheid voort uit iets onveranderlijks. Slechts het wezenlijke, hetgeen van nature is, is onveranderlijk; het accidenteele, het contingent, is noodzakelijk voor verandering vatbaar.

De geschiedenis is dus ongetwijfeld van groot belang, ook voor het heden. Derhalve wil ik mijn verhandeling over het doodstrafrecht aanvangen met een historische schets betreffende de rechtsopvattingen over de doodstraf.

De doodstraf is zonder twijfel een van de meest behandelde en ook een van de meest omstreden vraagstukken van de strafrechtswetenschap. De vraag dringt zich op, of de staatsoverheid met den dood mag straffen; zoo ja, in welke gevallen komt haar dit recht toe. En verder, is de staat verplicht om met den dood te straffen? Ziehier de belangrijkste vragen, waaromtrent de opinies zoozeer uiteenloopen.

Het probleem van de doodstraf is niet enkel behandeld door strafrechtsgeleerden, doch heeft ook steeds de belangstelling gehad van rechtsphilosophen. De kwestie der doodstraf hangt immers zeer nauw samen met de opvatting omtrent het diepste wezen der straf. De opvatting

hieromtrent is geen kwestie meer van positieve wetenschap; niet empirisch is vast te stellen, wat straf en strafrecht is; wij zijn hier beland op zuiver rechtsphilosophisch terrein. Derhalve zal gewoonlijk een philosophische opvatting de basis van een bepaalde strafrechtsopvatting zijn en bijgevolg ook van een bepaalde stellingname in de kwestie der doodstraf. De Kantiaansche en de Hegeliaansche philosophie, zij beiden brengen eigen strafrechtstheorieën mede. De katholieke strafrechtsgeleerden baseeren hun ideeën veelal op de filosofische inzichten van Thomas van Aquino; Polak fundeert zijn meening op het wijsgeerig stelsel van Heymans.

De actueele belangstelling voor het vraagstuk der doodstraf is in ons land in de laatste tijden weer toegenomen, getuige het feit, dat de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts in 1928 de doodstraf tot onderwerp van discussie heeft gemaakt. In het begin dezer eeuw leek de strijd over de doodstraf hier te lande vrijwel uitgestreden<sup>1)</sup>. In principe werd het recht van de overheid om met den dood te straffen vrij algemeen erkend. Verder bestond er nagenoeg eenstemmigheid over, dat de overheid van dit recht slechts gebruik mocht maken, wanneer zulks geboden was voor de instandhouding der maatschappij. In verschillende boeken en geschriften van dien tijd werd dit standpunt ingenomen. Zoo stellen de meest bekende strafrechtsgeleerden in ons land, Simons en Van Hamel zich op dit standpunt. Alleen van orthodox protestantsche zijde voerde men nog verweer tegen deze opvatting.

Intusschen was deze eenstemmigheid meer uiterlijk dan innerlijk. Omtrent de diepere gronden, die het recht tot doodstraf kunnen rechtvaardigen, bestond ook destijds zeerzeker geen overeenstemming. Deze innerlijke verschilpunten traden toen echter niet zoo duidelijk te voorschijn. Het begin van de twintigste eeuw kenmerkte zich door een steeds groeiende belangstelling voor den persoon van den misdadiger. In 1896 werd de vereeniging Pro Juventute opgericht mede door het krachtige drijven van een man als Van Hamel<sup>2)</sup>. Voorwaardelijke veroordeeling, reclasseering en kinderstrafrecht waren de vruchten van

---

<sup>1)</sup> Getuige o.m. het feit, dat zelfs het Ministerie-Kuyper de wederinvoering van de doodstraf niet op zijn programma stelde, terwijl toch de Antirevolutionnair en zich zelfs in hun staatkundige beginselen voor de doodstraf verklaarden. Dit wordt intusschen ook wel geweten aan het feit, dat de Minister van Justitie in dit Kabinet een Katholiek was (Mr. Loeff). Wanneer echter de Antirevolutionnair en de kwestie der doodstraf nog van groot belang hadden geacht en zij op eenig succes hadden kunnen rekenen, zouden zij toen toch zeerzeker de kwestie der doodstraf opnieuw aan de orde hebben gesteld.

<sup>2)</sup> Vgl. G. L. de Vries Feyens, Ter Nagedachtenis van Prof. Mr. G. A. van Hamel bij het veertigjarig bestaan van Pro Juventute te Amsterdam, T. v. S. XLVI, bl. 131 e.v.

de strafrechtelijke belangstelling van die dagen. De bezinning op wezen en aard van straf en strafrecht geraakten in dien tijd op den achtergrond. De crimineele anthropologie werd vooral voorwerp van bestudeering. Wat is de beste straf, gezien den persoon van den delinquent, was de voornaamste kwestie, die onderzocht werd.

Dit is naar mijn meening een van de voornaamste oorzaken van het gebrek aan strijd in die dagen over grond en doel van straf en doodstraf. Practisch was inderdaad in den aanvang van deze eeuw de strijd over de doodstraf uitgestreden met een volledige overwinning van de tegenstanders; de theoretische kwesties waren niet aan de orde.

In deze geesteshouding is echter langzamerhand een kentering gekomen. De belangstelling, ook voor de principieele kwesties van het strafrecht is allengs toegenomen, gelijk trouwens in het algemeen het wezen van het recht in bredere kringen bestudeering heeft gevonden. De oprichting van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts is hiervan zeerzeker een van de symptomen. Deze Vereeniging heeft meerdere malen interesse getoond voor de fundamenteele vraagstukken van straf en strafrecht. Reeds in 1921 werd de thans Groningsche hoogleraar in het strafrecht Polak uitgenoodigd, om voor de Vereeniging een uiteenzetting te geven van zijn strafrechtstheorie. In 1928 werd de doodstraf als onderwerp van bespreking op de agenda geplaatst. Om dit onderwerp in te leiden viel natuurlijk weer het oog op Polak, die met zijn objectiveeringstheorie ongetwijfeld had bijgedragen tot een diepere bezinning op de grondslagen van het strafrecht. In een boeiend prae-advies heeft Polak bij die gelegenheid het recht tot doodstraf op zeer principieele gronden bestreden <sup>1)</sup>. Het was intusschen jammer, dat de Vereeniging er niet in geslaagd was, om eene mede-inleider voor deze vergadering te vinden, die het recht tot doodstraf op principieele gronden had moeten verdedigen. Toch moet hieruit, zooals duidelijk bleek uit het gehouden debat, geenszins de conclusie getrokken worden, dat over het vraagstuk der doodstraf practisch eenstemmigheid heerschte. In dit debat vond de doodstraf talrijke min of meer vurige verdedigers. Eenerzijds waren er verschillenden, die de doodstraf geoorloofd achtten, wanneer deze straf noodig of nuttig was voor het staatsbelang, voorzover dit bestond in preventie van toekomstige overtredingen. Bij de meesten van dezen ontbrak de diepere grond, waarop zij dit recht van den staat fundeerden. Anderzijds waren er verscheidenen, die de doodstraf op principieele gronden aanvaardden, die meenden, dat het recht tot doodstraf door een positieve daad van God aan de menschelijke overheid was gegeven. Sommigen gingen hierin zelfs zoover, dat zij een plicht van de overheid aannamen

---

<sup>1)</sup> Vgl. L. Polak, Vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf.

om in bepaalde gevallen met den dood te straffen. Hiertegenover namen P o l a k en anderen uitdrukkelijk stelling. Zij verwierpen niet alleen een plicht van den staat om ooit met den dood te straffen, doch toonden zich ook principieel tegenstander van het recht tot doodstraf<sup>1)</sup>.

Uit dit debat over de doodstraf is in ieder geval duidelijk gebleken, dat over den grondslag van dit recht buitengewoon veel verschil van gevoelen bestaat. Ieder, hetzij voor- of tegenstander, grondt zijn opinie op telkens andere stellingen. Er zijn welhaast geen twee strafrechtsgeleerden, die hun meening op dezelfde principieele inzichten baseeren. Hoe dieper men ingaat op de fundeering van de stelling, dat het recht tot doodstraf wel of niet bestaat, hoe meer de opinies uiteenloopen.

In deze vergadering is voorts gebleken, dat in ons land groote belangstelling bestaat voor de principieele vragen van straf en strafrecht en speciaal ook voor de doodstraf. De geanimeerde debatten in deze bijeenkomst leggen hieromtrent een duidelijke getuigenis af. Ook dit heeft er mij toe gebracht om in de navolgende bladzijden de kwestie der doodstraf tot onderwerp van een critische beschouwing te maken.

Het vraagstuk der doodstraf heeft vooral na het tot stand komen van het nieuwe Wetboek van Strafrecht in 1881 vrijwel alle practische beteekenis verloren. Door de toen aangenomen houding is deze kwestie voorloopig van de baan. Het is niet zeer waarschijnlijk, dat binnen afzienbaren tijd in het destijds ingenomen standpunt, dat de doodstraf niet thuis hoort in het Nederlandsche civiele strafrecht, verandering zal komen. Tenzij heel bijzondere omstandigheden zich zouden voordoen, is het niet aannemelijk, dat de doodstraf weer ingevoerd zal worden. Al verklaren ook thans nog verschillende politieke partijen, met name de Antirevolutionnaire en de Christelijk Historische partij, zich uitdrukkelijk in hun programma voor de doodstraf, dit neemt niet weg, dat hiervan in het politieke leven in Nederland niet de minste weerslag is te bespeuren.

In de volgende bladzijden wil ik niet een hernieuwde, bij voorbaat toch reeds mislukte poging doen, om den practischen strijd over de doodstraf te doen herleven. Een schoone strijd is hierover gestreden, doch deze kwestie acht ik, althans voor de naaste toekomst, afgedaan. Enkel wil ik in dit geschrift een onderzoek instellen of er een rechtsgrond voor doodstraf te vinden is, zoo ja, welke, en de consequenties hieruit trekken. Heeft de staat het recht om met den dood te straffen, en bij welke delicten of onder welke omstandigheden is dan dit recht aanwezig? Dit zijn de voornaamste vragen, die ik in deze studie denk te behandelen.

---

<sup>1)</sup> Vgl. voor dit alles: Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts VI (1928).



# HOOFDSTUK I.

## Geschiedenis van de doodstraf.

De bedoeling van deze geschiedenis der doodstraf heb ik reeds in mijn inleiding gegeven. De vraag die aan dit hoofdstuk ten grondslag ligt, is deze: Wat leert de historie ons omtrent de doodstraf; kunnen wij uit de geschiedenis een algemeen aanvaarde zienswijze omtrent het recht om met den dood te straffen distilleeren?

In de hiernavolgende bladzijden zal uiteraard de aandacht minder gevestigd worden op de practijk zelf van de doodstraf. De kwestie, hoeveel doodvonnissen in een bepaalde periode zijn uitgesproken, en op welke verschillende wijzen de executie plaats vond, kan ons, gezien den opzet van dit geschrift, betrekkelijk weinig belangstelling inboezemen. Het gaat hier om de algemeene overtuiging met betrekking tot de doodstraf. Deze zal vastgesteld moeten worden, en daaruit zullen wij onze conclusies kunnen trekken. Deze algemeene overtuiging zal ons vooral moeten blijken uit de wetgevingen van de betreffende tijden. Dit zijn dikwijls de eenige bronnen, die ons ten dienste staan. Wanneer de wetten, ondanks verandering in bestuur en in gezagsdrager, telkens weer de doodstraf in haar straffenstelsel opnemen, dan is de conclusie, dat deze straf conform de algemeene overtuiging is, zeker niet lichtvaardig. Dit geldt temeer, wanneer anderzijds uit niets blijkt, dat dit recht om met den dood te straffen, bestrijding vindt.

In het onderstaande wil ik mij niet beperken tot een schets van de communis opinio omtrent de doodstraf. Ook wil ik pogen zooveel mogelijk de rechtsopvattingen, die hieraan ten grondslag liggen, weer te geven. Met name bedoelt deze verhandeling aan te toonen, dat preventieve overwegingen alleen, onvoldoende zijn om historisch het recht om met den dood te straffen te verklaren, dat integendeel de vergeldingsgedachte centraal is voor de doodstraf. Primair is de doodstraf loon naar werken, hoewel in tweede instantie vaak afschrik-verwekking en onschadelijkmaking een niet onbeduidende rol spelen. Dit punt lijkt mij voor de kracht van de conclusie uit mijn betoog van niet te onderschatten beteekenis. Hierdoor wordt immers bij voorbaat de tegenwerping voorkomen, dat de geschiedenis van de doodstraf voor de rechtskwestie

alle beteekenis zou missen, omdat de doodstraf historisch niets anders zou zijn dan een noodrecht van den staat. Een noodrecht, waarvan veelvuldig gebruik gemaakt moest worden, omdat andere middelen tot afweer den staat niet ten dienste stonden.

Uit den aard der zaak zal de schets van de rechtsopvattingen onvolledig zijn. Niet alleen onvolledig, omdat niet alle rechtsopvattingen, die in den loop der tijden aan de strafbepalingen ten grondslag hebben gelegen, duidelijk te voorschijn gekomen zijn; doch ook onvolledig, omdat de weergave van de rechtsopvattingen, die ik zal behandelen, slechts zeer beknopt en zeer onvolmaakt zal zijn.

Om eenig systeem in de behandeling van de geschiedenis der doodstraf aan te brengen, komt het mij aanbevelenswaardig voor, dit hoofdstuk in verschillende paragrafen te verdeelen. In elk van deze paragrafen zal getracht worden summier een schets omtrent de opvattingen over straf in het algemeen en doodstraf in het bijzonder gedurende een bepaald tijdvak te geven. De indeeling van de tijdperken is wellicht eenigermate willekeurig. Ik heb echter getracht, zooveel mogelijk afgeronde tijdperken te kiezen, omdat dit de eenige wijze is, waarop een dergelijke indeeling een systematische behandeling van het geheel kan bevorderen. Zoo zal eerst de oudheid behandeld worden, daarna de middeleeuwen, dan de tijd tot het midden der zeventiende eeuw en tenslotte de nieuwste tijden tot heden.

## § 1. De doodstraf in de oudheid.

Bij alle volkeren in de oudheid, waarover ons gegevens ten dienste staan, vinden wij als zwaarste straf de doodstraf. Een fundeering van het recht om met den dood te straffen, wordt echter nergens afdoende gegeven. Ook de auteurs van dezen tijd geven nimmer een voldoende basis aan, waarop dit recht zou kunnen steunen.

In de onderstaande bladzijden zullen wij thans nagaan, of inderdaad de doodstraf bij de voornaamste volkeren der oudheid voorkomt. Tevens zullen wij trachten te bepalen, wat de diepere motieven zijn, waarin dit recht in deze tijden zijn grond vindt. Om een zekere orde in de verhandeling te brengen, zal successievelijk de doodstrafgeschiedenis van de Oostersche volkeren, van de Grieken, van de Romeinen en van de Germanen besproken worden.

### A. De Oostersche volkeren.

Van de rechtsgeschiedenis der volkeren van het Oosten is ons betrekkelijk weinig bekend. Over de meeste volkeren staan ons maar schaarsche gegevens ten dienste. Vandaar dat mijn schets over het

strafrecht van deze volkeren zeer onvolledig zal zijn. Anderzijds is de opvatting van de meeste dezer volkeren voor ons niet bijzonder belangwekkend. Wij hebben hier in het algemeen te doen met rechtsstelsels, die ons geheel vreemd zijn en die vrijwel zonder beteekenis zijn voor het huidige recht. Toch lijkt het mij niet zonder belang, ook aan dit rechtsleven eenige aandacht te besteden, omdat de opvattingen over de doodstraf bij deze volkeren schakels kunnen zijn in onze bewijsketen.

Hoewel in het algemeen het recht der Oostersche volkeren zonder invloed is gebleven op het recht der Westersche landen, moet toch een uitzondering gemaakt worden voor het recht van Israël. De beteekenis van het Mozaïsche recht is bijzonder groot. Vooral door het Christendom heeft dit recht invloed uitgeoefend op het latere Romeinsche recht en ook op het Germaansche. Nauw verwant aan het recht van den Joodschen staat is het Babylonische recht van den Codex Hammurabi. Deze beide rechtsstelsels behooren tot die, waaromtrent ons nog de meeste gegevens ten dienste staan. Hieraan zou ik derhalve speciaal eenige aandacht willen besteden.

Het meest bekende van alle rechtsstelsels van het Oosten is het Mozaïsche recht. Het strafrecht van het Joodsche volk neemt een geheel eigen plaats in onder de verschillende rechtssystemen. Voor onze verhandeling is het Mozaïsche strafrecht van groote beteekenis<sup>1)</sup>. Wij wezen reeds op den invloed van dit recht op het latere recht in Europa<sup>2)</sup>, doch er is meer. Dit strafrecht wordt door alle geloovige Christenen als een door God geïnspireerd recht beschouwd. Een recht dus, dat niet onrechtvaardig kan zijn. Wanneer in een dergelijk rechtsstelsel de doodstraf voorkomt, dan is zulks op zich zelf reeds voldoende bewijs, dat de doodstraf in principe rechtmatig is.

In het strafrecht van Israël speelt, gelijk in verschillende andere strafwetgevingen der oudheid, de talio een groote rol<sup>3)</sup>. De talio beteekent allermint een wraakrecht. Juist door het talionische beginsel wordt de

---

<sup>1)</sup> Mozaïsch wordt dit strafrecht genoemd, omdat wij het vinden in de boeken van het Oude Verbond, die aan Mozes toegeschreven worden. Speciaal de boeken Deuteronomium en Exodus zijn voor dit strafrecht van beteekenis. Men onderscheidt drie codificaties van het Mozaïsche recht, de vóór-Deuteronomische, de Deuteronomische, en de na-Deuteronomische. Daar echter deze perioden geen principieel andere instelling voor het strafrecht en speciaal voor de doodstraf beteekenen, lijkt het mij niet noodig hierop nader in te gaan en meen ik te kunnen volstaan te dezen aanzien te verwijzen naar B. Gewin, *Beginnelsen van strafrecht*, bl. 48.

<sup>2)</sup> Ten bewijze hiervan is merkwaardig de verklaring van de Staten van Holland in 1735, dat het strafrecht van Mozes geen kracht van wet had in foro Hollandico, vgl. G. Wilderoer, *De Pentateuchkritiek en het Mozaïsche strafrecht*, T. v. S. IV.

<sup>3)</sup> Vgl. Exodus 21, 12: Wie iemand slaat, dat hij sterft, die zal zekerlijk gedood worden; vgl. ook Exodus 21, 24 en 25: Oog om oog, tand om tand, hand om hand, voet om voet, brand om brand, wond om wond, buil om buil.

gedachte aan eigen richting uitgesloten; de wet stelt de straf vast, hoogstens executeert de beleedigde partij in het geval van doodslag de door de wet bepaalde straf.

Naast de talio in haar eenvoudigsten en zuiversten vorm, komt in dit strafrecht de talionische gedachte bij andere delicten voor, waarbij niet direct de persoon van het slachtoffer op den voorgrond treedt<sup>1)</sup>. In Deuteronomium 19, 18—19 bijvoorbeeld wordt tegen den valschen getuige de volgende strafbepaling geformuleerd: Zoo zult gij lieden hem doen, gelijk hij zijnen broeder dacht te doen. Alzoo zult gij het booze uit het midden van U wegdoen.

Behalve deze talionische vergeldingsgedachte is de Godsidee in dit strafrecht levend. Door vele delicten wordt God beleedigd en de straf bedoelt dan een zoen te zijn van den God van Israël, waardoor de verontreinigde gemeenschap gezuiverd wordt. Zoo is op godslastering, afgoderij en beeldendienst, waarzeggerij en tooverij, overtreding van de ritueele voorschriften met betrekking tot de besnijdenis en den verzoendag, de doodstraf gesteld.

Ook bij vele andere delicten, die niet direct een aantasting en een beleediging van de Godheid beteekenen, en waarbij anderzijds ook niet langs talionischen weg de doodstraf verklaard kan worden, treffen wij niettemin de doodstraf aan. Zoo lezen wij in Exodus 21, 15: Zoo wie zijnen vader of zijne moeder slaat, die zal zekerlijk gedood worden. Tegen echtbreuk en hoererij wordt de doodstraf bedreigd. Wat nu de ratio is van de doodstrafbedreiging in deze gevallen, blijkt niet uit de strafnormen zelf. De vergelijkingscoëfficiënt tusschen orde-schennis en straf wordt niet aangewezen. De meest redelijke verklaring is, dat hier de gedachte van instandhouding der rechtsorde de strafmaat bepaalt. Een ernstig delict tegen de lagere overheid beteekent een aantasting van de kern der staatsorde. Geschiedt dit, dan moet de boosdoener den dood ondergaan. Deze gedachte lijkt mij niet alleen in het Israëlitische strafrecht besloten te liggen. Zij lijkt mij de centrale idee voor alle, althans de meeste doodstrafbedreigingen op publiekrechtelijke delicten in de

<sup>1)</sup> Zoo onderscheidde Polak in zijn prae-advies voor de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts in 1922, getiteld: De fundeering van het strafrecht, vijf verschillende varianten op de talio, met name:

- a. wie een ander valschelijk beschuldigt van een misdrijf, zal zelf de straf ondergaan, die gesteld is op het misdrijf, waarvan die andere valschelijk beschuldigd wordt.
- b. wie een ander bevrijdt, moet zelf de straf uitzitten.
- c. bestraffing van of door het schuldige lid.
- d. bestraffing door het middel, dat tot misdrijf geleid heeft, b.v. vuurdood voor brandstichters.
- e. bestraffing van of door het middel van de neiging, waaruit het misdrijf voortspruit.

verschillende landen<sup>1)</sup>. In het verdere verloop van dit hoofdstuk zal hier nog herhaaldelijk op gewezen worden.

Met zekerheid is omtrent het Joodsche strafrecht vast te stellen, dat ongetwijfeld de vergeldingsgedachte ten grondslag ligt aan alle straf. Er wordt gestraft, omdat de dader schuldig is. Het quia peccatum est geldt hier voor het geheele terrein van het strafrecht, het ne peccetur is een norm, die op het tweede plan staat.

Onze conclusie omtrent het Joodsche recht zal luiden, dat het op een groot aantal misdrijven, ja op ieder zwaar delict, de doodstraf bedreigt, en dat de allesbeheerschende gedachte voor de doodstrafbedreigingen hier de vergelding is. Uit het bovenstaande volgt, dat de waarde van deze conclusie niet te onderschatten is<sup>2)</sup>.

Wij vermeldden reeds, dat het Babylonische strafrecht, zooals wij dit vinden in den Codex Hammurabi, op zeer vele plaatsen een duidelijke verwantschap vertoont met het Joodsche strafrecht<sup>3)</sup>. Deze Codex Hammurabi is in 1902 door een Fransche expeditie, onder leiding van De Morgan, uit den Acropolis-heuvel van Susa opgegraven. Hammurabi moet omstreeks 2000 v. Chr. koning van Babylon geweest zijn. Zijn wetgeving is derhalve nog ouder dan die van Mozes, welke van omstreeks 1500 v. Chr. dateert. Het wordt echter weinig aannemelijk geacht, dat de Joodsche wet geput heeft uit de wetgeving van Hammurabi en derhalve zal waarschijnlijk een gemeenschappelijke bron aanwezig zijn, waaraan deze beide rechtsstelsels hun bepalingen ontleenen<sup>4)</sup>.

De Codex Hammurabi munt uit door een groote gestrengheid. Ook hier is de gedachte van de talio levend; zoo bepalen par. 196, 197 en 200 van dit wetboek respectievelijk oog om oog, lid om lid, tand om tand. De doodstraf wordt in deze wetgeving veelvuldig aangetroffen. Vooreerst ontmoeten wij de talionische doodstraf, doch niet in den vorm van de zuivere talio, maar alleen in verschillende varianten<sup>5)</sup>. Behalve bij die

---

<sup>1)</sup> Een uitzondering moet misschien gemaakt worden voor moord en doodslag. Dit delict vertoont reeds in het Joodsche recht een duidelijk publiekrechtelijken inslag. Hierop wijst vooreerst het feit, dat in dit geval geen losgeld mogelijk is, terwijl voorts ook de oorspronkelijk-Joodsche spreuk: „indien iemand een ander onrechtmatig heeft gedood, dan is het, of hij iedereen heeft gedood”, in dezelfde richting wijst. Het is echter mogelijk, dat voor dit semi-publiekrechtelijk delict de strafmaat door de talio bepaald wordt; vgl. Th. Mommsen e.a., Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, bl. 92.

<sup>2)</sup> Voor het Mozaische recht zie men verder nog: B. Gewin, t.a.p. bl. 48.

<sup>3)</sup> Vgl. voor dit alles: D. H. Müller, Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaischen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln.

<sup>4)</sup> Vgl. Müller, t.a.p. bl. 7.

<sup>5)</sup> Zoo bepaalt par. 1: Als iemand een ander aanklaagt, en hem van moord beschuldigt, en geen bewijs levert, wordt hij, die aanklaagt, gedood. Men lette er op, dat hier het schuldelement geen rol speelt, enkel het materiele criterium, dat men



delicten, waarbij volgens talionischen maatstaf de doodstraf de geëigende straf is, wordt ook bij tal van andere delicten deze straf bedreigd. Zoo wordt diefstal en heling van den tempelschat met den dood gestraft <sup>1)</sup>. Bij deze delicten zou men kunnen aannemen, dat de idee der beleedigde godheid de strafreactie bepaalt. Daarnaast komt de doodstraf bij verschillende andere vermogensdelicten voor. Zoo wordt diefstal door een minderjarigen zoon bij zijn vader met den dood gestraft, eveneens inbraak en roof en diefstal gedurende een brand <sup>2)</sup>. Behalve bij vermogensdelicten treffen wij de doodstraf bij een groote verscheidenheid van andere delicten aan, zooals het voeren van een paleis-slaaf of van een slaaf van een armengesticht buiten de poorten, het opnemen en niet terugbrengen van een dergelijken slaaf. Ook de politie, die niet opkomt; de wijnverkoopster, die een te hoogen prijs aanneemt; de wijnverkoopster, die een samenzwering in haar huis ontdekt, en deze niet aanbrengt; de overspelige vrouw; de vrouw, die haar huis te gronde richt <sup>3)</sup>; zij allen worden met den dood gestraft. Verder komen in dit recht nog eigenaardige varianten op de doodstraf voor, nl. de dood van een ander dan den schuldige. Zoo zal, in het geval een aannemer een huis niet goed bouwt, zoodat dit instort en de zoon van den huisheer gedood wordt, de aannemer gestraft worden, doordat zijn zoon gedood wordt. Hier werkt typisch de gedachte van de talio voort, het materiele gelijk om gelijk. De zoon van den eigenaar is gedood, de zoon van den schuldige zal gedood moeten worden. Deze gedachtengang is zuiver privaatrechtelijk. Aannemer en aanbesteder zijn de partijen in deze rechtsbetrekking. Door schuld van den aannemer

---

er niet in slaagt, bewijs bij te brengen, is voldoende om strafwaardigheid te constitueeren. Soortgelijke gedachten vindt men in par. 2: Als bij beschuldiging van tooverij de beschuldigde de proef doorstaat, wordt de aanklager gedood. Verder wordt ook de valsche getuige, wanneer het gaat om een doodswaardig misdrijf, met den dood gestraft (par. 3). In dit verband kan ook gewezen worden op de strafnorm in par. 25, waarin bepaald is, dat de dief, die gedurende een brand steelt, de doodstraf ondergaat door middel van vuur.

De doorwerking van de talionische gedachte is in het algemeen in het strafrecht van Hammurabi zeer sterk. Ook bij die delicten, waar de talio naar den inhoud van de straf niet aanwezig is, treffen wij toch in zeer veel gevallen contact van de straf met eenig uitwendig merkteken van het delict. Al die varianten van de talio, die wij boven in een noot genoemd hebben, komen in dit Babylonische recht voor. Merkwaardig in dit opzicht is b.v. de straf, die bedreigd wordt, voor de voedster, die buiten weten van de ouders, in plaats van hun gestorven kind een ander kind grootbrengt. De straf voor deze vrouw bestaat hierin, dat haar borsten afgesneden worden (par. 194). Ook verdient nog de aandacht de strafbepaling voor den arts, die een man het leven of zijn oog doet verliezen. Deze dokter wordt gestraft, doordat hem de handen worden afgehouden (par. 218). Verder zal den slaaf, die een vrije een oogvijs geeft, als straf een oor worden afgesneden (par. 305).

<sup>1)</sup> Vgl. Codex Hammurabi, par. 6.

<sup>2)</sup> Vgl. voor deze delicten: Codex Hammurabi, par. 9, 14, 21, 22 en 25; andere vermogensdelicten, waarop de doodstraf gesteld is, vinden wij nog in de par. 7, 9, 10, 11.

<sup>3)</sup> Vgl. voor deze delicten: Codex Hammurabi, par. 15, 16, 26, 108, 109, 129, 143.

ontvalt den eigenaar een goed, i.e. zijn zoon, de rechtsgelijkheid tusschen eigenaar en aannemer zal dus slechts hersteld kunnen worden, doordat op zijn beurt aan den aannemer zijn zoon ontnomen wordt.

De zuivere talio speelt voor geen der bepalingen, die met doodstraf bedreigen, een rol. De gevallen, die op zich zelf een doodstraf volgens de leer der materiele talio kunnen eischen, zijn reeds betrekkelijk zeldzaam. Alleen delicten, tegen het leven gericht, komen daarvoor in aanmerking. In den Codex Hammurabi vinden wij echter merkwaardigerwijs geen strafbepaling voor moord <sup>1)</sup>. Ook de godsgedachte speelt geen groote rol bij de diverse doodstrafbedreigingen. Dit is een van de verschilpunten met het Joodsche recht, dat zeer sterk theocentrisch georiënteerd is.

Evenmin als in het Mozaïsche recht vindt men in het strafrecht van Babylon een theoretische fundeering van het recht om zoo veelvuldig met den dood te straffen. Ook in dit recht is de situatie in feite zoo, dat op ieder zwaar delict de doodstraf bedreigd is. De gedachte van preventie geeft hiervoor naar mijn meening niet voldoende verklaring. In vele strafbepalingen is de vergeldingsidee onmiskenbaar en zou deze vergeldingsbasis nu plotseling verlaten zijn bij de doodstrafnormen? De talio en haar varianten wijzen alle op vergelding. Is het dan aannemelijk, dat de staat Babylon alleen de doodstraf niet verdiend zou achten?

Het oordeel, dat de doodstraf in den Codex Hammurabi als een verdienste straf wordt gezien, is m.i. niet lichtvaardig. De rechtvaardiging van deze vergeldende straf zal op dezelfde wijze als voor het recht van Israël gevonden moeten worden. De staatsorde is in hooge mate aangetast, bijgevolg heeft de burger het recht verloren, lid van eenige gemeenschap te zijn, hij heeft dus den dood verdiend.

Onze conclusie omtrent het recht van Babylon komt dus overeen met de gevolgtrekking uit onze beschouwing van het Israëlitische recht. Ook hier veelvuldige, ja zeer veelvuldige doodstrafbedreigingen en ook hier is de vergelding de alles overheerschende gedachte.

Van de overige Oostersche volkeren staan ons zeer weinig gegevens ten dienste.

In Egypte <sup>2)</sup> werd waarschijnlijk in de vroegste tijden de doodstraf

<sup>1)</sup> Hoewel in den geheelen Codex geen uitdrukkelijke strafbepaling voor moord voorkomt, zal toch aangenomen moeten worden, dat ook dit misdrijf in het Babylonische recht ongetwijfeld met den dood gestraft wordt. Hierop wijst reeds de strafbepaling in par. 1 van den Codex, waar bepaald wordt, dat iemand, die een ander van moord beschuldigt en geen bewijs levert, gedood wordt.

<sup>2)</sup> Directe bronnen van het Egyptische recht staan ons niet ten dienste. Het zijn alle afgeleide bronnen.

in ieder geval bedreigd bij doodslag en meened<sup>1)</sup>. In 745 v. Chr. zou in dit land de doodstraf tijdelijk afgeschaft zijn onder den Pharao *Sabaco* of *Shabak*<sup>2)</sup>. Dit schijnt wel voornamelijk om utilistische redenen te zijn geschied, namelijk om het nut niet verloren te doen gaan, dat men van de levenden kon trekken, door deze tot gevangenen of slaven te maken. Later is naar het zeggen van de geschiedschrijvers, de doodstraf in Egypte weer ingevoerd wegens het toenemen van het aantal halsmisdrijven na het afschaffen van de doodstraf<sup>3)</sup>.

Een omgekeerde ervaring schijnt men in China te hebben meegemaakt. Ook hier was oorspronkelijk de doodstraf op vele misdrijven bedreigd, en ook hier werd de doodstraf tijdelijk afgeschaft. Dit gebeurde omstreeks 500 v. Chr. Een volgende dynastie voerde de doodstraf weer in, hetgeen een geweldige toename van delicten ten gevolge zou hebben gehad. Verdere bronnen omtrent het Chineesche strafrecht staan mij niet ten dienste zoodat ik over deze materie geen oordeel durf uit te spreken<sup>4)</sup>. Ik wil derhalve volstaan met te constateeren, dat ook in het Chineesche Rijk de doodstraf bekend was.

Eenigszins meer bekend is het strafrecht van het Perzische Rijk<sup>5)</sup>. Veelvuldig wordt hier de doodstraf aangetroffen. Kennelijk staat het Perzische Rijk in beschaving en ontwikkeling bij Egypte en China ten achter. De primitieve talio speelt hier een groote rol bij het ten doode schuldig zijn. De aanklager is gewoonlijk ook de uitvoerder van de doodstraf. Daarnaast is de willekeur van despoten en satrapen een voorname oorzaak voor het ter dood brengen. Doch dan bevinden wij ons eigenlijk buiten de grenzen van het strafrecht<sup>6)</sup>.

## B. De Grieken.

Evenmin als het strafrecht der meeste Oostersche volkeren, is het Grieksche strafrecht voor ons recht van veel beteekenis. Omdat wij hier

<sup>1)</sup> Vgl. *Diodorus Siculus*, *Bibliothec. histor.* I, I, c. 86 e.v. Het voornaamste motief voor de strafbedreigingen en met name voor de doodstrafbedreiging in geval van doodslag schijnt wel te zijn de genoegdoening van den getroffene. Deze genoegdoening wordt dan bereikt door vergelding in talionischen vorm; vgl. *Diodorus* I, I, c. 75; vgl. ook: *L. Günther*, *Die Idee der Wiedervergeltung* I, bl. 24 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. *Herodotus*, *Hist.* I, II, c. 137. Ook eerder zou dit reeds gebeurd zijn onder *Aktisanes*, vgl. *Günther*, t.a.p. I, bl. 23.

<sup>3)</sup> Zie voor de doodstraf in het Egyptisch strafrecht ook *W. Götte*, *Ueber den Ursprung der Todesstrafe*, bl. 99.

<sup>4)</sup> Vgl. *H. Hetzel*, *Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung*, bl. 8 en 9, die op zijn beurt als auteur van het Chineesche strafrecht noemt *Bergk*, *Meinungen über die Todesstrafe nebst einer Kritik desselben*, Leipzig 1798, Deel II, bl. 81.

<sup>5)</sup> Vgl. *Hetzel*, t.a.p. bl. 10.

<sup>6)</sup> Voor het Perzische strafrecht zie men *Hetzel*, t.a.p. bl. 9 e.v.

echter te doen hebben met een cultuur, die ons veel nader staat dan die der Oostersche volkeren, heb ik dit recht afzonderlijk willen behandelen.

Omtrent het strafrecht, dat in Griekenland gegolden heeft, staat ons geen overvloed van gegevens ten dienste. Onze bronnen zijn voornamelijk de werken van eenige Grieksche auteurs. Over het Grieksche strafrecht in het algemeen wil ik hier niet uitweiden, immers dit ligt buiten het kader van deze studie. Ik zal mij beperken tot het terrein van de doodstraf en zien, wat daaromtrent bij de diverse Grieksche schrijvers te vinden is.

Een algemeen geldend standpunt van het Grieksche strafrecht ten aanzien der doodstraf is niet te geven. Daarom reeds niet, omdat niet gesproken kan worden van één Grieksch strafrecht. Vooreerst toch strekt de Grieksche geschiedenis zich in de oudheid over eeuwen en eeuwen uit; verder is Griekenland steeds verdeeld geweest in verschillende min of meer autonome staten en staatjes, die alle een eigen strafrecht hadden. Weliswaar vertoont het strafrecht van deze staten verscheidene punten van overeenkomst, doch ook verschilpunten zijn duidelijk aan te wijzen. Wat betreft de kwestie der doodstraf is allerm minst één bepaalde opvatting aan te geven, die voortdurend en overal gegolden heeft.

Hoewel de bronnen van het Grieksche strafrecht talrijker zijn, dan die van het strafrecht der meeste Oostersche volkeren, is het veelal ondoenlijk om zekere en wetenschappelijk volkomen verantwoorde conclusies te trekken. De bronnen bevatten veel onduidelijks en tegenstrijdigs. Dikwijls blijkt niet, of een of andere bepaalde uitspraak voor het strafrecht van geheel Griekenland geldt of dat deze slechts van toepassing is voor een of ander gedeelte van dit land. En is het al duidelijk, dat een bepaalde stelling slechts geldt voor een streek, dan zal het nog de vraag zijn, welke streek precies is bedoeld.

In het onderstaande moet men geenszins een min of meer volledig beeld verwachten van het Grieksche strafrecht met betrekking tot de doodstraf. Enkel wil ik de aandacht vestigen op eenige momenten in de geschiedenis van het Grieksche doodstrafrecht en speciaal van het Attische recht, daar ons omtrent dit recht de meeste gegevens ten dienste staan. Op deze wijze hoop ik aan te toonen, dat ook in Griekenland de doodstraf bestaan heeft en ook steeds als een gerechte en verdiende straf is beschouwd.

In de oudste tijden van de Grieksche geschiedenis is van een eigenlijk strafrecht vrijwel geen sprake <sup>1)</sup>. Zelfs de zwaarste delicten tegen den medemenschen werden niet als inbreuk op de staatsorde beschouwd. De reactie op dergelijke misdrijven was dan ook van zuiver privaatrechtelijken aard <sup>2)</sup>. De tijd, waarover wij nu spreken, is de tijd van den Trojaanschen

---

<sup>1)</sup> Vgl. Mommsen e.a., Zum ältesten Strafrecht enz., bl. 20.

<sup>2)</sup> Vgl. J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren I, bl. 6.

oorlog, den Homerischen tijd. De privaatrechtelijke reactie ontzag vaak niet het leven van den tegenstander. Het was vaak voor de verwanten een heilige plicht om het vergoten bloed door bloed te wreken <sup>1)</sup>. Daarnaast vinden wij reeds in deze tijden de mogelijkheid, om de bloedwraak af te koopen <sup>2)</sup>.

Deze periode van de Grieksche historie kunnen wij overigens stilzwijgend voorbijgaan. Dit is het tijdperk van de wraak, die geen strafrecht kan heeten. Een symptoom hiervan is, dat het al of niet schuldig zijn aan de gepleegde handeling voor de reactie niets ter zake doet <sup>3)</sup>. Langzamerhand komt een kentering in deze opvatting omtrent de delicten, die direct een privaat persoon tot passief subject hebben. Men gaat beseffen, dat b.v. moord toch meer is, dan de aanranding van het recht van een individu; men gaat inzien, dat ook de staat partij is bij een dergelijke rechtskrenking. Het orakel van Delphi schijnt ten deze een niet onbelangrijke rol te spelen <sup>4)</sup>. Thans krijgen wij een werkelijk strafrecht. Ook de doodstraf behoort tot de strafmiddelen van dit recht. Dit blijkt duidelijk uit de Draconische wetgeving van 621—620, die volgens Aristoteles de geldende normen in geschreven wetten samenvatte <sup>5)</sup>. In deze wetgeving zien wij de doodstraf bedreigd op doodslag, doch niet op iederen doodslag. Schuld is hier een *conditio sine qua non* om strafwaardigheid te doen intreden <sup>6)</sup>. De wetgeving van Draco schijnt bijzonder streng geweest te zijn. Op tal van betrekkelijk lichte vergripen werd de doodstraf gesteld <sup>7)</sup>. Ten tijde van Solon (595—583) werden verschillende strafbepalingen in milderen geest gesteld.

Ook in het latere Attische recht kwam de doodstraf veelvuldig voor.

<sup>1)</sup> Vgl. Ilias XVIII, 334—337, Odyssee XXI, 26—28, waarbij in de Ilias Achilles geprezen wordt wegens de vergelding van den dood van Patroclus en in de Odyssee Odysseus vergelding wil uitoefenen op Epeithes; vgl. verder Sophocles in zijn Antigone, v. 926—928 en voorts talrijke andere plaatsen bij de oude Grieksche dichters, zooals Aeschylus en Euripides; vgl. ook Hetzel, t.a.p. bl. 16 die constateert, dat in Athene de naaste bloedverwant van den verslagene bij niet vervulling van zijn plicht om den moordenaar te vervolgen, wegens goddeloosheid voor het gerecht kon gebracht worden; vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 3 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Ilias IX, 632—636, XVIII, 498—500; vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 8; Hetzel, t.a.p. bl. 17.

<sup>3)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 7.

<sup>4)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 14.

<sup>5)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 15.

<sup>6)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 19.

<sup>7)</sup> Zoo zeide de beroemde redenaar Lycurgus omtrent deze wetgeving, dat hier niet de dief, die honderd talenten gestolen had, met den dood, en de dief, die er tien gestolen had, met een geringere straf gestraft werd, doch dat beide dieven in deze wetgeving dezelfde straf moesten ondergaan, en wel de doodstraf (Contra Leocratem, c. 65). Ook anderen, met name Aristoteles en Demades laten zich uit over de buitengewone gestrengheid van deze wet; vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 18; Günther, t.a.p. I, bl. 86.



Vooreerst werd de doodstraf bedreigd bij verschillende delicten tegen de goden. Dat de doodstraf bij deze delicten ook werkelijk geëxecuteerd werd, blijkt uit den dood van Socrates. Dit soort delicten werd betiteld met den naam *ἀσέβεια*. Sedert het begin van de derde eeuw treffen wij geen enkel proces over zulk een misdrijf meer aan. De diepere grond van de doodstrafbedreigingen in deze gevallen is niet geheel duidelijk. Wellicht speelt hierbij de gedachte aan de godheid, die verzoend moet worden, een rol. In ieder geval wordt gestraft, juist omdat het delict gepleegd is. De grootte van het delict bepaalt de verdiende straf. Hier is dus inderdaad sprake van een absolute strafduiding.

Daarnaast vinden wij de doodstraf bij tal van delicten tegen den staat. Zoo werden omverwerping van den democratischen regeeringsvorm en verraad met den dood gestraft <sup>1)</sup>. Wie onrecht deed tegen het volk of wie het volk met valsche beloften bedroog, moest eveneens den dood ondergaan <sup>2)</sup>. Ook schijnt de doodstraf te zijn voorgekomen bij *κλοπή δημοσίων* of *ιερῶν χρημάτων*, dat is dus bij diefstal van zaken, die aan den staat of aan eenig heiligdom toebehooren <sup>3)</sup>. Omkooprij en het aannemen van steekpenningen werd eveneens bij gequalificeerde gevallen somwijlen met den dood gestraft <sup>4)</sup>. Ook diverse vervalschingsdelicten behoorden tot de capitale misdrijven. In dit verband dient vooral de valsche munterij genoemd te worden, die volgens Demosthenes in nagenoeg alle staten met den dood gestraft werd <sup>5)</sup>.

De zoojuist genoemde delicten zijn wel de voornaamste doodswaardige misdrijven tegen den staat. Een diepere fundeering van deze doodstraf-bepalingen vinden wij niet bij de Grieksche redenaars, aan wie wij voornamelijk onze kennis van de diverse strafnormen ontleenen <sup>6)</sup>. De vergeldingsgedachte lijkt mij echter niet vreemd aan deze doodstrafbedreigingen, hoewel niet te ontkennen valt, dat ook de generale preventie een beduidende rol speelt. Etymologisch wijzen de Grieksche woorden, die voor straf en straffen gebruikt worden, steeds op een zekere recompen-satie met iets, dat voorafgegaan is <sup>7)</sup>. En zou deze compensatie-gedachte nu komen te ontbreken bij de straffen voor misdrijven tegen den staat?

Niet alleen voor delicten direct tegen de goden en tegen den staat

<sup>1)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 374 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 380 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 400.

<sup>4)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 403.

<sup>5)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. I, bl. 409.

<sup>6)</sup> Voor de strafrechtsfundeering bij de Grieksche filosofen, speciaal bij Aristoteles zie men: E. Zeller, *Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung*, bl. 495 e.v., bl. 579 e.v.

<sup>7)</sup> Vgl. L. Polak, *De zin der vergelding*, bl. XIV; vgl. ook Mommsen e.a., *Zum ältesten Strafrecht* enz. bl. 24.

gericht, wordt in het Grieksche strafrecht de doodstraf bedreigd. Ook bij verschillende delicten, waarvan private personen het slachtoffer zijn, vinden wij dezelfde straf. Vooreerst wordt, zooals wij reeds zagen, de doodstraf aangetroffen bij de delicten tegen het leven <sup>1)</sup>. De doodstraf wordt hier bedreigd als remplaçant van de vroegere bloedwraak <sup>2)</sup>. Hier duikt dus op de talionische vergeldingsgedachte <sup>3)</sup>. Verder wordt knapenschenderij met den dood gestraft <sup>4)</sup>. Ook bij vermogensdelicten komt de doodstraf voor. Zoo zien wij deze straf bij sommige gequalificeerde diefstallen. Wie bij een badgelegenheid of op een markt of op een andere openbare plaats stal, onderging de doodstraf <sup>5)</sup>. Laatstgenoemde delicten hebben een onmiskenbaar publiekrechtelijken inslag. Er is hier meer aanwezig, dan enkel vermogensonttrekking aan een privaat persoon. Juist uit het feit, dat hier de doodstraf bedreigd wordt, dus een belangrijk zwaardere straf dan bij de gewone vermogensdelicten, blijkt, dat het Grieksche recht dit zeer goed heeft aanvoeld. Bij het stelen uit een badgelegenheid b.v. is niet alleen een privaatrechtelijk belang, doch ook een publiekrechtelijk, een staatsbelang betrokken.

Wij zien dus in het Grieksche recht, evenals in het Mozaïsche recht, dat steeds de belangrijkste delicten, waarbij de staat betrokken is, met den dood gestraft worden. Deze straf wordt opgevat als verdiend, als een gerechte vergelding van het begane delict. Ook in het Grieksche recht kunnen wij derhalve weer de gedachte lezen, dat de burger den dood verdiend heeft, wanneer hij door zijn wandaad de staatsorde zwaar heeft getroffen. Het is zeer goed mogelijk, dat de doodstraf in het Grieksche recht bij delicten tegen de gemeenschap uit een wraakdaad, die van de gemeenschap uitgaat, ontstaan is <sup>6)</sup>. Dit neemt echter niet weg, dat de doodstraf juist als straf wijst op vergelding, terwijl anderzijds bovendien dit wraakrecht ten doode slechts voorkomt bij ernstige vergrijpen.

### C. De Romeinen.

Omtrent het Romeinsche recht staan ons vele gegevens ten dienste. Reeds het recht der oudste tijden is ons min of meer bekend en van de latere tijden verschaffen ons de bronnen betrekkelijk volledige gegevens. In de hiernavolgende bladzijden zal ik zeer summier een schets trachten te geven van de doodstraf, zooals deze in den loop der tijden in het Romeinsche recht is voorgekomen.

<sup>1)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. II, bl. 243 e.v., III, 600 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. III, bl. 609.

<sup>3)</sup> Vgl. ook: Mommsen e.a., Zum ältesten Strafrecht enz., bl. 12 en 16.

<sup>4)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. II, bl. 435.

<sup>5)</sup> Vgl. Lipsius, t.a.p. II, bl. 438.

<sup>6)</sup> Vgl. Mommsen e.a., Zum ältesten Strafrecht enz., bl. 16.

Evenals het Grieksche recht kent het recht van Rome een publiekrechtelijk en een privaatrechtelijk strafrecht. Deze onderscheiding is voor ons echter van betrekkelijk weinig belang. Het is mijn bedoeling uitsluitend na te gaan, op welke delicten in de verschillende tijdperken van de Romeinsche geschiedenis de doodstraf bedreigd was en op grond van welke motieven een en ander geschiedde.

Het Romeinsche recht is reeds van oudsher een vrij ontwikkeld recht geweest. Nergens in de ons bekende geschiedenis van Rome treffen wij de bloedwraak aan <sup>1)</sup>). Reeds vanaf de vroegste tijden was parricidium een publiekrechtelijk delict <sup>2)</sup>). In het Grieksche recht daarentegen behoorde het hiermede overeenkomende delict tot de privaatrechtelijke misdrijven. Dit is overigens vrijwel het eenige privaatrechtelijke delict, dat volgens het Grieksche recht met den dood gestraft werd.

In de oudste tijden vindt men reeds betrekkelijk veel capitale misdrijven in den Romeinschen staat. Vooreerst perduellio, welk delict wij wellicht het best met landverraad kunnen vertalen. Volgens de overlevering berust de strafbaarstelling van dit delict op een wet van Romulus <sup>3)</sup>). Onmiddellijk naast dit delict dient parricidium genoemd te worden. Het woord parricidium beteekende in dezen tijd moord en doodslag tezamen, de beperking van de beteekenis van dit woord tot verwantenmoord dateert eerst van het einde der Republiek <sup>4)</sup>). Zooals wij zagen, is ook dit delict reeds in den tijd der koningen strafbaar gesteld.

In de wetgeving der *Twaalf Tafelen* kwamen nog verschillende andere misdrijven voor, die met den dood gestraft werden. Zoo is het waarschijnlijk, dat in deze wetgeving brandstichting gelijk gesteld werd aan moord en dus eveneens met den dood gestraft werd <sup>5)</sup>). Verder werd volgens deze wet op valsche getuigenis en op verschillende gevallen van omkoopertij de doodstraf van toepassing verklaard <sup>6)</sup>). Ook diefstal van oogst op den halm was een capitaal delict <sup>7)</sup>). Of deze delicten reeds vroeger met den dood gestraft werden, is niet met zekerheid bekend. Wel staat dit vast voor het misdrijf van verplaatsing van grensstenen. Reeds Numa Pompilius gaf een strafnorm voor dit misdrijf <sup>8)</sup>). Volgens de wet van

<sup>1)</sup> Vgl. Von Hippel, Deutsches Strafrecht I, bl. 56.

<sup>2)</sup> Dit wordt vooral afgeleid uit een bepaling in een wet van Numa: Si quis hominem liberum dolo sciens morti duit, parricidas esto. De bloedwraak nu is niet een door den staat verleend recht, zoodat het niet goed denkbaar is, dat deze plaats op het toestaan van bloedwraak betrekking zou hebben. Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 61. Anders Mommsen, die geen conclusie uit deze plaats durft te trekken: vgl. Th. Mommsen, Römisches Strafrecht, bl. 614.

<sup>3)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 540.

<sup>4)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 613.

<sup>5)</sup> Dit wordt afgeleid uit Digesten 47, 9, 9; vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 646.

<sup>6)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 668.

<sup>7)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 772.

<sup>8)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 822.

de Twaalf Tafelen werd verder nog *carmen famosum* d.i. het in het openbaar gezongen smaadvers, met den dood gestraft <sup>1)</sup>).

Dit zijn de voornaamste delicten, waarvan het zeker is, dat zij reeds in de vroegste tijden der Romeinsche geschiedenis capitaal waren. Geheel volledig is deze opsomming niet. Zoo werd b.v. ook de onvrije dief, die op heeterdaad betrappt was, met den dood gestraft <sup>2)</sup>). Intusschen zij opgemerkt, dat alle publiekrechtelijke delicten met den dood werden gestraft.

Het doel van de straf blijkt in deze tijden, evenmin als trouwens in de latere Romeinsche geschiedenis, niet duidelijk uit de rechtsbronnen. Zuiver talionisch is de doodstraf hoogstens in geval van delicten tegen het leven. Wel speelt de talio in haar varianten een rol bij de strafbaargestelling van verschillende misdrijven. Zoo wordt brandstichting met den vuurdood gestraft <sup>3)</sup>). Dit wijst dus in de richting van vergelding. Gezien het feit verder, dat de schuldvraag reeds in deze tijden op den voorgrond treedt, lijkt mij het oordeel, dat de straf in het Romeinsche recht in wezen vergelding is, niet te lichtvaardig. De kwestie der schuld is immers voor ieder generaal en speciaal strafdoel betrekkelijk irrelevant. Slechts in een vergeldend strafrecht is de schuldvraag voor de straftoemeting van het grootste belang.

Het veelvuldig voorkomen van de doodstraf in dit strafrecht zal op dezelfde wijze verklaard moeten worden, als ditzelfde verschijnsel in het strafrecht van Mozes en van den Codex Hammurabi. Ieder vergrijp tegen den staat is doodstrafwaardig. Iedereen, die de staatsorde ernstig schendt, heeft den dood verdiend. „Die staatliche Ahndung der Straftat des Einzelnen richtet sich zunächst und notwendig gegen die der Gemeinde selbst zugefügte Schädigung, nicht als Notwehr, wie sie der Kriegführung zu Grunde liegt, sondern als *Vergeltung* des Bruches der dem Gemeindeverband zu Grunde liegenden sittlichen Verpflichtung“, schrijft M o m m s e n. En, laat hij er op volgen „darauf beruht bei den Römern der Begriff des öffentlichen Delikts <sup>4)</sup>).

In de latere tijden van de Romeinsche republiek werd de Twaalf Tafelen wet niet vervangen. De verschillende doodstrafbepalingen voor publiekrechtelijke delicten, die wij in deze wet aantreffen, bleven wettelijk van kracht, doch factisch geraakten zij buiten toepassing. De doodstraf voor privaatrechtelijke delicten verdwijnt langzamerhand door wet en gewoonte geheel <sup>5)</sup>). Formeel is evenwel ook in den tijd der republiek de

---

<sup>1)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 794.

<sup>2)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 750, 751.

<sup>3)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 646.

<sup>4)</sup> M o m m s e n e.a., Zum ältesten Strafrecht, enz., bl. 4.

<sup>5)</sup> Vgl. M o m m s e n, Römisches Strafrecht, bl. 941.

doodstraf nooit afgeschaft. Uitgesproken werd een doodvonnis echter vrijwel nooit; alleen in gevallen van verwantenmoord schijnt dit voorgekomen te zijn.

Deze verzachting van het strafrecht vindt volgens M o m m s e n vooral zijn oorzaak in het instituut van de vrijwillige ballingschap en verder in het quaestionesproces. De volksvergadering is in de eerste eeuwen der republiek steeds het instituut, dat de doodstraf tegen een Romeinsch burger uitspreekt. Dit college is echter allerminst geneigd, om nog doodstraf uit te spreken, wanneer de schuldige reeds in ballingschap is gegaan. In het algemeen wordt dan volstaan met verbod van terugkeer. De quaestio is de verwijzing van een publiekrechtelijk delict naar een gezworenen-gerecht. De oudste en belangrijkste van dit soort gerechten zijn ontstaan uit het privaatrechtelijk proces, waarbij nagenoeg geen doodvonnissen voorkwamen, en hieraan ontleent dit gerecht zijn normen <sup>1)</sup>. Vandaar dat deze gerechten niet spoedig geneigd zijn tot het uitspreken van doodvonnissen. M o m m s e n acht het waarschijnlijk, dat nimmer, behalve in geval van moord op verwanten, door een dergelijk gerecht de doodstraf is uitgesproken.

De mitigeering van het strafrecht ging tenslotte zoover, dat door den consul Pompeius zelfs voor het geval van verwantenmoord de doodstraf werd afgeschaft <sup>2)</sup>. De doodstraf werd vervangen door verbanning. Dit alles geldt natuurlijk slechts voor de bestraffing van den Romeinschen burger. Principieel is de afschaffing van de doodstraf gedurende den tijd van de Republiek zeker niet. Dit blijkt reeds hieruit, dat de doodstraf behouden bleef voor niet-burgers. In de practijk werd zelfs voor den Romeinschen burger de afschaffing van de doodstraf voor verwantenmoord niet geheel doorgevoerd. Reeds onder Augustus werd de moordenaar van een ascendent wederom met den dood gestraft <sup>3)</sup>.

Ook voor dezen tijd is niet met zekerheid vast te stellen, wat de diepere gedachte is, die aan het strafrecht ten grondslag ligt. Waarom wordt gestraft? Wat is het doel van de straf? Het Romeinsche recht geeft geen duidelijk antwoord op deze vragen. Ongetwijfeld speelt de preventie een rol bij de verschillende doodstrafbedreigingen. Zoo noemt C i c e r o afschrikking en voorkoming als strafdoeleinden <sup>4)</sup>. Het algemeen welzijn moet de strafmaat bepalen. Doch ook de vergeldingsidee is niet vreemd aan het Romeinsche recht. Zoo schrijft C i c e r o, „cavendum est etiam, ne major poena quam culpa sit <sup>5)</sup>”, en op een andere plaats „noxiae poena

<sup>1)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 942.

<sup>2)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 645.

<sup>3)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 645.

<sup>4)</sup> Vgl. M. Tullius Cicero, De officiis I, 1 (ut et ipse ne quid tale posthac (sc. faciat), et ceteri sint ad iniuriam tardiores); vgl. ook I, 25, III, 5.

<sup>5)</sup> Cicero, De officiis I, 25.



par esto" <sup>1)</sup>). Alleen in een vergeldingsstrafrecht hebben dergelijke uitdrukkingen zin en beteekenis. Ook uit plaatsen van verschillende andere auteurs, die omstreeks dezen tijd geleefd hebben, is op te maken, dat de gedachte van vergelding in het strafrecht leefde, om niet te zeggen dat deze gedachte heerschend is voor het strafrecht. Zoo schrijft *Ovidius*: „... mors morte pianda est" <sup>2)</sup>), *Horatius*: „... adsit regula, peccatis quae poenas irroget aequas" <sup>3)</sup>), *Tacitus*: „Sic a maioribus institutum, ut si anteissent delicta, poenae sequerentur" <sup>4)</sup>), *Livius*: „habet poenam noxium caput" <sup>5)</sup>).

In de eerste eeuwen van den keizertijd wordt op wetgevend gebied vrijwel niets tot stand gebracht. Dit beteekent echter in geenen deele, dat ook de strafrechtspraktijk niet verandert. De keizer is in geen enkel opzicht gebonden aan de strafwet. Hij kan naar vrije verkiezing boven of onder de wettelijke strafmaat straf opleggen <sup>6)</sup>). Het recht om over leven en dood van den burger bij wege van straf te beschikken, komt aan den keizer volledig toe. Intusschen schijnt ook in de eerste eeuwen van het principaat de doodstraf niet veelvuldig te zijn voorgekomen. De tendenz van de regeering is in dien tijd in het algemeen, om althans den Romeinschen burger van hooger stand, niet met den dood te straffen.

Na de eerste eeuwen komt hierin echter verandering. De doodstraf wordt dan de gewone straf voor elk zwaar misdrijf. Deze verandering heeft wellicht onder den Keizer Alexander Severus plaats gegrepen <sup>7)</sup>). Na dien tijd wordt de doodstraf steeds veelvuldiger bedreigd. Aan den jurist *Paulus*, die vermoedelijk ten tijde van Severus leefde, ontleenen wij een overzicht van de verschillende in dien tijd bedreigde straffen. Hieruit blijkt, dat destijds de doodstrafbedreigingen talrijk waren. Zoo vinden wij de doodstraf bij verschillende gevallen van gequalificeerde brandstichting, van gequalificeerden diefstal, van gequalificeerde tooverij; en verder bij overloopping naar den vijand, bij moord op verwanten, bij vrouwen- en knapenschenderij. Daarnaast komt de doodstraf nog zeer veelvuldig voor bij delicten begaan door lieden van geringeren stand. Voor hen is de doodstraf ook bedreigd bij moord, majesteitsschennis, bij stichting van secten, bij besnijdenis door niet-Joden, bij castratie tegen den wil van den gecasteerde, bij valsche getuigenis en bij verschillende andere delicten. Tenslotte kent het Romeinsche recht van dezen tijd nog in verschillende gevallen de doodstraf als alternatief naast andere

<sup>1)</sup> *Cicero*, *De legibus* III, 20.

<sup>2)</sup> *Ovidius*, *Metamorphosae* VIII, 483.

<sup>3)</sup> *Horatius*, *Satyræ* I, 3, 117.

<sup>4)</sup> *Tacitus*, *Annales* III, 67; vgl. ook: *Annales* XV, 20.

<sup>5)</sup> *Livius*, *Ab urbe condita* X, 40.

<sup>6)</sup> Vgl. *Mommsen*, t.a.p. bl. 262.

<sup>7)</sup> Vgl. *Mommsen*, t.a.p. bl. 943. Deze keizer regeerde van 222—235.

straffen <sup>1)</sup>. Ten tijde van Constantijn den Grooten en nadien ontstaan eenige nieuwe delictvormen in verband met het feit, dat de christelijke Kerk staatskerk werd. Schending van kerken en storing van den eeredienst worden zelfs met capitale straffen gestraft, ook beeldendienst wordt een doodswaardig delict <sup>2)</sup>).

Evenals in de vroegere tijdperken van de Romeinsche geschiedenis is ook in den keizertijd het strafdoel allerminst helder en klaar. Von Hippel schrijft hierover: „wirkliche Einsicht in die Strafzwecke, ein darauf beruhendes Strafsystem und eine entsprechende Strafzumessung ohne Ansehen der Person, diese Grundaufgaben eines hochstehenden Strafrechts hat das Römische Recht ungelöst der Nachwelt überlassen” <sup>3)</sup>. Het schijnt mij echter toe, dat het geheele Romeinsche recht de sporen draagt van een werkelijk vergeldend strafrecht. Vergelding niet, of althans niet in de eerste plaats, in den talionischen zin, doch vergelding in den ruimen zin, dat de dader loon naar werken krijgt. Wij zagen dit reeds in het strafrecht van de tijden vóór Christus. In den keizertijd is de toestand niet anders. Schuld en opzet spelen een belangrijke rol bij de straftoemeting. Een dergelijk verschijnsel is enkel in een vergeldingsstrafrecht verklaarbaar.

Zooals wij zagen, heeft het Romeinsche Rijk de doodstraf altijd als een geoorloofde straf erkend. Speciale en generale preventie schieten echter teneenemale tekort om de rechtvaardigheid van deze straf te verklaren. In dit verband is het wellicht goed, de aandacht er op te vestigen, dat gedurende eeuwen op den verwantenmoord met de doodstraf, en op andere soorten van moord niet met deze straf werd gereageerd. Zouden speciale of generale preventie zulk een verschil van behandeling vorderen? Immers neen. De objectieve zwaarte van deze misdrijven is echter verschillend en daarom is ook een verschil in straf gerechtvaardigd. Is het dan niet aannemelijk, dat de straf in eerste instantie beoogt te zijn, een vergelding van het misdrijf? Daarnaast is voor de straftoemeting ongetwijfeld ook van belang de generaal en speciaal preventieve gedachte. Doch dit neemt niet weg, dat elke straf en dus ook de doodstraf in het Romeinsche recht als een voor het begane kwaad verdiend kwaad, als een vergelding werd beschouwd.

Wat de diepere fundeering van deze vergeldingsgedachte betreft, geldt voor het Romeinsche recht hetzelfde als voor de rechtsstelsels, die wij reeds zagen. In geen van de rechtsbronnen wordt deze kwestie aangeroerd. Ook in dit recht komt het aanvankelijk hier op neer, dat vrijwel ieder zwaar publiekrechtelijk vergrijp met den dood gestraft wordt. Naderhand

---

<sup>1)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 1045 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 595 e.v.

<sup>3)</sup> Von Hippel, t.a.p. I, bl. 77.

raakt deze zware bestraffing voor den Romeinschen burger in onbruik, om in het recht van den keizertijd wederom in volle scherpte te voorschijn te komen. De gedachte, dat voor iedere belangrijke schending van de staatsorde de dood verdiend is, vindt dan opnieuw uitdrukking.

De idee van de verzoening der goden heeft op de doodstrafbedreigingen weinig of geen invloed uitgeoefend. Een eigenlijk sacraal delict heeft het Romeinsche recht volgens M o m m s e n nooit gekend <sup>1)</sup>).

De gedachte van nut voor het algemeen welzijn is ongetwijfeld uiterst belangrijk voor het Romeinsche strafrecht. In zooverre heeft dit strafrecht een preventieven inslag. De preventie alleen kan echter m.i. nooit voldoende verklaring geven van de Romeinsch-rechtelijke strafrechtsnormen. Er is meer dan preventie, er is primair vergelding van schuld. De doodstraf wordt dus wel in het recht van Rome bedreigd, omdat deze straf nuttig is voor den staat, doch de doodstraf is slechts gerechtvaardigd, omdat de schuld van den delinquent zoo groot is. Dit lijkt mij de meest aannemelijke interpretatie der capitale misdrijven in den Romeinschen staat.

#### D. De Germanen.

Deze verhandeling over het strafrecht der oudheid zou onvolledig zijn, indien wij ook niet eenige woorden wijdden aan het recht, dat in deze streken gegolden heeft, aan het Germaansche recht. Het Germaansche strafrecht behoort tot de minst ontwikkelde strafstelsels, die wij behandelen. Het Romeinsche recht, het Grieksche recht, ja zelfs het veel en veel oudere Joodsche en Babylonische recht vertoonen een hoogere ontwikkeling dan het Germaansche.

Een eigenaardigheid van het Germaansche strafrecht is het ontbreken van de talio als strafbeginsel. Zooals wij gezien hebben, speelt bij vele volkeren der oudheid de talio bij de privaatrechtelijke delicten een groote rol. In het Germaansche recht is dit echter anders. De zuiver talionische straf is daar oorspronkelijk onbekend. Eerst later wordt door de receptie van het Romeinsche recht en via de Kerk door den invloed van het Mozaïsche recht de talio als principe van strafrecht aanvaard. Voor dien wordt er in het Germaansche recht wel gestraft volgens de zoogenaamde talionische varianten.

De vraag is ongetwijfeld van belang, of ook het Germaansche recht de doodstraf gekend heeft en zoo ja, of ook hier de doodstraf een vergeldende straf is. Wanneer dit het geval is, dan is als conclusie van deze paragraaf gerechtvaardigd, dat de geheele oudheid de vergeldende

---

<sup>1)</sup> Vgl. M o m m s e n, t.a.p. bl. 36; vgl. ook: M o m m s e n e.a., Zum ältesten Strafrecht enz., bl. 31.

doodstraf gekend heeft. Daarenboven boezemt het Germaansche recht ons uiteraard bijzondere belangstelling in, daar dit tenslotte het recht is van hen, die vóór ons deze streken bewoonden.

Omtrent het oudste Germaansche recht staan ons slechts zeer weinig gegevens ten dienste. In het algemeen wordt aangenomen, dat reeds in de vroegste tijden van de Germaansche geschiedenis de doodstraf voorkomt. Von Amira geeft als zijn zienswijze, dat binnen de Germaansche sippe bij verschillende delicten de dader met den dood gestraft wordt: „Wer durch sein Verhalten die Ehre seiner Sippe schändete, konnte von dieser ausgestoszen werden sei es durch Tötung, sei es durch Verknechtung, sei es durch Verjagung aus dem Land”<sup>1)</sup>. Verder is de man gerechtigd, zijn vrouw, die zich aan echtbreuk schuldig maakt, te doodden<sup>2)</sup>. Dit zijn tevens de voornaamste gevallen, waarin volgens privaatrechtelijk strafrecht de doodstraf voorkomt. Deze toestand blijft eeuwen lang bestaan. Eerst het Christendom heeft krachtig den strijd tegen deze privaatrechtelijke doodstraf aangebonden. Na kerstening van de Germaansche volkeren verdwijnen deze doodstraf-bedreigingen langzamerhand of verliezen althans hun privaatrechtelijk karakter.

Tot nu toe spraken wij slechts over het strafrecht binnen het sippeverband. Daarnaast staan de gevallen, dat door een lid van een andere sippe eenige rechtskrenking is geschied. In dit geval heeft, zeker bij doodslag, de sippe het recht zich te wreken, haar komt dan het veete-recht toe<sup>3)</sup>. Waarschijnlijk strekt dit veete-recht zich ook uit over andere rechtschendingen<sup>4)</sup>. Dit veete-recht betreft de geheele sippe van den dader. Een eigenlijk strafrecht kan dit dus niet heeten, en daarom lijkt het mij buiten het kader van deze studie te liggen, hier verder over uit te wijden. Alleen zij nog opgemerkt, dat de sippe niet verplicht is tot veete en bloedwraak. De gepleegde daad kan door een zoengeld ongedaan gemaakt worden<sup>5)</sup>.

Belangrijker is het publiekrechtelijke strafrecht. Het is een zeer betwist punt, in hoeverre een dergelijk strafrecht van staatswege, al in de Germaansche oudheid bekend is. Algemeen wordt aangenomen, dat reeds van oudsher verraders en overloopers, evenals deserteurs, met den dood gestraft werden<sup>6)</sup>. De vraag is echter, of de van staatswege opgelegde en geëxecuteerde doodstraf ook bij andere delicten oorspronkelijk voorkomt. Op grond van alle mogelijke plaatsen in andere rechtsbronnen

<sup>1)</sup> Karl von Amira, Die germanische Todesstrafe, bl. 12.

<sup>2)</sup> Vgl. Von Amira, t.a.p. bl. 16; vgl. ook: Tacitus, Germania 19.

<sup>3)</sup> Vgl. Tacitus, Germania 21.

<sup>4)</sup> Vgl. H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte I, bl. 162.

<sup>5)</sup> Vgl. Brunner, t.a.p. I, bl. 163; zie ook: Von Hippel, t.a.p. I, bl. 103.

<sup>6)</sup> Vgl. Tacitus, t.a.p. 12; Caesar, De bello gallico VI, 23.

en gegevens, die wij uit hulpwetenschappen, zooals de archacologie, ontleenen, is Von Amira van oordeel, dat dit inderdaad het geval is. Von Amira meent, dat in het oud-Germaansche recht de volgende misdrijven met den dood gestraft werden: moord in den zin van het Germaansche recht, n.l. heimelijken doodslag, zware diefstal, waarschijnlijk verkrachting <sup>1)</sup>, hekserij <sup>2)</sup>, misdrijven tegen de goden <sup>3)</sup>. Daartegenover meent Von Hippel, dat het aantal capitale delicten in den Germaanschen oertijd lang niet zoo groot is <sup>4)</sup>. Hij is van oordeel, dat zulk een omvangrijke delictenrij eerst kan voorkomen bij een veel hogere rechtsontwikkeling, dan de Germaansche staat in dien tijd bereikt had. Wat er ook van zij, in ieder geval staat vast, dat de doodstraf in deze landen reeds in den oudsten historischen tijd voorkomt.

Meer bekend dan het oud-Germaansche recht is bij ons het Germaansche recht sedert 500 na Christus. Omtrent dit recht vinden wij verschillende geschreven bronnen in de zg. *leges barbarorum* en later in de *capitularia* van de Merovingische en Carolingische vorsten.

De *compositio*-regeling, die wij reeds in het oud-Germaansche recht aantreffen <sup>5)</sup>, wordt hier hoe langer hoe verder ontwikkeld. Een zeer minutieuze regeling van zoengeld voor allerhande delicten wordt in vrijwel alle *leges barbarorum* gevonden <sup>6)</sup>. De voornaamste bedoeling van deze regelingen is hoogstwaarschijnlijk om de wraak zooveel mogelijk tegen te gaan. In de verschillende volksrechten treedt dit idee duidelijk op den voorgrond <sup>7)</sup>. Het wraakrecht vervalt, indien de dader het vastgestelde zoengeld betaalt. In dit geval heeft het slachtoffer geen keus meer tusschen veete en zoengeld <sup>8)</sup>. Het zoengeld, de *compositio* komt niet alleen ten goede aan het slachtoffer, doch ook aan zijn naaste familie. Hier komt dus weer de gedachte aan het oude wraakrecht en den ouden wraakplicht voor den dag. Intusschen had de zoengeldregeling niet het gewenschte

<sup>1)</sup> Voor deze delicten zie men: Von Amira, t.a.p. bl. 44—64.

<sup>2)</sup> Vgl. Von Amira, t.a.p. bl. 75.

<sup>3)</sup> Vgl. Von Amira, t.a.p. bl. 77.

<sup>4)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 204.

<sup>5)</sup> Vgl. Tacitus, t.a.p. c. 21: „...luite enim etiam homicidium certo armentorum ac pecorum numero recepitque satisfactionem universa domus”; en t.a.p. c. 12: „sed et levioribus delictis pro modo poena: equorum pecorumque numero convicti multantur”.

<sup>6)</sup> Men vergelijke hiervoor o.m.: *Lex Salica* b.v. XXIX en XXX; *Lex Ribuarie* b.v. XV en LIX; *Ewa*, quae se ad amorem habet b.v. III, IV, V, VI, VII; *Lex Frisionum* b.v. I en XXII; *Lex Saxonum* b.v. I—XXII; *Lex Anglorum et Werinorum hoc est Thoringorum* I—XXV. Uitgave Nijmeegsche studie-teksten, *Leges barbarorum*, Fragmenten verzameld door Prof. van Ginneken en Prof. van der Heijden.

<sup>7)</sup> Over het karakter van deze *Leges barbarorum* zie men: Brunner, t.a.p. I, bl. 286.

<sup>8)</sup> Vgl. Brunner, t.a.p. I, bl. 165: „Der Verletzte (ist) in der Regel auf den Busanspruch beschränkt und hat bloss ausnahmsweise die Wahl zwischen Busse und Fehde”.

succes. Zoo schrijft Günther: „Obwohl zwar diese Buszzahlen kaum irgendwo anders mit einer solch minutiösen Detaillierung angeordnet sind wie in den germanischen Volksrechten, so waren sie, dem Vergeltungsgedanken wenig Rechnung tragend, doch nicht imstande, die im Volke herkömmliche Privatrache ganz zu verdrängen" <sup>1)</sup>).

De doodstraf komt in de leges barbarorum slechts zelden voor. In de Lex Salica wordt oorspronkelijk enkel de doodstraf bedreigd tegen slaven, hoorigen en dienaren des konings, terwijl verder nog de insolvente schuldenaar van een weergeld zijn leven kon verliezen. In den lateren tekst wordt echter de doodstraf ook bij andere delicten bedreigd. De Lex Ribuarica noemt als capitale delicten infidelitas, het aanvechten van een koningsoorkonde en het aanbieden van steekpenningen aan een koninklijken ambtenaar. De Lex Alamannorum kent als doodswaardige misdrijven den moordaanslag tegen den hertog, het landverraad en de veroorzaking van een scandalum in hoste. Volgens de Lex Baiuvariorum zal met levensverlies slechts land- en hoogverraad gestraft worden <sup>2)</sup>).

Moord en doodslag worden in het algemeen niet met den dood gestraft. Wel komt de doodstraf in verschillende volksrechten voor bij gequalificeerde dooding. Zoo vinden wij b.v. in de Lex Saxonum de doodstraf bedreigd, wanneer een slaaf zijn heer doodt <sup>3)</sup>). In de Lex Wisigothorum treffen wij de doodstraf aan, indien de verslagene tot de naaste verwanten van den dader behoort <sup>4)</sup>). In de Lex Saxonum en ook in de Lex Burgundiorum, wanneer het slachtoffer iemand van voornamen stand is <sup>5)</sup>). Ook in andere gevallen van gequalificeerde misdrijven wordt de doodstraf wel bedreigd. Zoo bepaalt de Lex Saxonum: Qui in ecclesia hominem occiderit vel aliquid furaverit vel eam effregerit vel sciens periuraverit, capite puniatur <sup>6)</sup>). De Ewa kent ook de doodstraf in een enkel geval bij een vermogensdelict. Art. 48 van deze wet bepaalt: Si fur de 7 latrociniiis comprobatus fuerit, exiet ad iudicium. Si ibi incenderit, tradant eum ad mortem. Dus slechts „Si ibi incenderit" volgt bij een dergelijk zeer zwaar complex van misdrijven de doodstraf. Een bewijs, hoe afkeerig het Germaansche geschreven recht in het algemeen er van was, om de doodstraf toe te passen. Een uitzondering moet echter voor de Lex Saxonum

<sup>1)</sup> Günther, t.a.p. I, bl. 164.

<sup>2)</sup> Vgl. Brunner, t.a.p. II, bl. 600.

<sup>3)</sup> Vgl. Lex Saxonum XXV: Qui dominum suum occiderit, capite puniatur.

<sup>4)</sup> Vgl. Lex Wisigothorum VI, 5 en 16—18.

<sup>5)</sup> Vgl. Lex Saxonum XXIV: Qui in . . . regem Francorum vel filios eius de morte consiliatus fuerit, morte puniatur; Lex Burgundiorum II, 1: Si quis hominem ingenuum ex populo nostro cuiuslibet nationis aut servum regis natione dumtaxat barbarorum occidere dampnabili ausu aut temeritate praesumpserit, non aliter admissum crimen quam sanguinis sui effusione componat.

<sup>6)</sup> Lex Saxonum XXI.

gemaakt worden. In deze wet wordt de doodstraf veelvuldig bedreigd. Behalve in de bovengenoemde gevallen van doodslag, diefstal en zware mishandeling in een kerk en het geval van meineed, komt daar bij verschillende andere vermogensdelicten de doodstraf voor. Zoo bepaalt deze wet de doodstraf voor diefstal van een paard, van een bijenkorf en van een zaak, die drie solidi waard is <sup>1)</sup>. In de meeste volksrechten vinden wij bij vermogensdelicten slechts een zeer gedetailleerde schaal van zoengelden.

Hoewel dus de volksrechten in het algemeen zouden doen gelooven, dat slechts bij betrekkelijk weinig delicten de doodstraf voorkwam, is de vraag zeker gerechtvaardigd, of zulks met de werkelijkheid overeenkomt. Brunner meent, dat dit niet het geval is. Hij is van oordeel, dat de doodstraf in de practijk van het rechtsleven ook in andere gevallen opgelegd werd <sup>2)</sup>.

Wij behoeven op deze kwestie niet verder in te gaan. Voor ons doel is voldoende om te kunnen vaststellen, dat de doodstraf in ieder geval bij de Germanen voorkomt.

De diepere zin van de doodstrafbedreiging in het Germaansche recht wordt vanzelfsprekend in de rechtsbronnen niet aangegeven. De materiele talio speelt in geen geval een rol. Von Amira laat zich aldus uit omtrent het wezen der publiekrechtelijke doodstraffen in dit recht: „Mit Vergeltung haben sie (die Todesstrafen) nichts zu schaffen, nichts auch mit Abschreckung, überhaupt nichts mit irgend einem der Zwecke, die moderne Philosophie der öffentlichen Strafe unterlegen. Durch die öffentliche Todesstrafe wollte die Gesellschaft so energisch als möglich ausmerzen, was aus ihrer Art geschlagen war. Die öffentliche Todesstrafe entsprang also dem Trieb zur Reinhaltung der Rasse” <sup>3)</sup>.

Deze meening van Von Amira lijkt mij niet geheel juist. Vergeldend is m.i. het doodstrafrecht in de Germaansche landen ongetwijfeld. Wegens bepaalde, zeer zware delicten wordt de dader met den dood gestraft. „Die Missetat ist Friedensbruch und daher Verwirkung des Friedens”, schrijft Brunner <sup>4)</sup>. Geen motieven buiten de daad zelf gelegen spelen een rol bij de vaststelling der doodswaardigheid. Dit is juist het wezen der vergelding. Vergelding natuurlijk niet in den engen talionischen zin, maar toch vergelding.

Vergolden wordt het gepleegde feit. Door het plegen van een zwaar delict wordt de staatsorde in haar kern getroffen. De reactie van den staat volgt logisch, hij stoot den deliquent uit en doet dit door hem te dooden. Dit lijkt mij de meest redelijke zin, die aan de doodstrafbedrei-

<sup>1)</sup> Vgl. *Lex Saxonum* XXIX, XXX, XXXV.

<sup>2)</sup> Vgl. Brunner, t.a.p. II, bl. 600.

<sup>3)</sup> Von Amira, t.a.p. bl. 67.

<sup>4)</sup> Mommsen e.a., *Zum ältesten Strafrecht* enz., bl. 56.

gingen in het Germaansche recht te geven is. Dezelfde grondgedachte, die het doodstrafrecht van de reeds besproken volkeren vertoonde, heeft ook het Germaansche recht tot de zijne gemaakt. Daarnaast speelt wellicht, speciaal in het vroeg Germaansche recht, bij de delicten tegen den godsdienst, de idee van verzoening der godheid een rol. Ook deze gedachte wijst op een vergeldend strafrecht <sup>1)</sup>. Een andere grondslag moet worden gezocht voor de doodstrafbedreigingen tegen den insolventen weergeld-plichtige. Hier hebben wij te doen met een soort subsidiair strafrecht, dat van privaatrechtelijken aard is. Wordt het weergeld niet betaald, dan herleeft het vroegere wraakrecht en heeft de dader zijn recht op leven verloren.

In het Germaansche heidendom wordt, evenals trouwens bij de Romeinen, de doodstraf steeds in den vorm van een offer aan de godheid voltrokken <sup>2)</sup>. Hieruit mag echter niet de conclusie getrokken worden, dat het primaire motief voor de doodstraf nu ook steeds verzoening der godheid is <sup>3)</sup>. Bij de meeste capitale misdrijven staat veel meer op den voorgrond de schade het gemeenebest aangedaan, dan de belediging der goden.

Hiermede meen ik deze verhandeling van het Germaansche strafrecht te kunnen besluiten. Onze conclusie kan luiden, dat het Germaansche recht te allen tijde de doodstraf heeft gekend en dat deze straf inderdaad in dit recht vergeldend kan heeten.

Wanneer wij thans de geschiedenis van de doodstraf in de oudheid in enkele woorden samenvatten, dan kunnen wij vooreerst vaststellen, dat steeds en overal de doodstraf als een rechtvaardige straf is beschouwd. Deze straf werd rechtvaardig geacht, niet omdat het algemeen welzijn omwille van preventie deze reactie bepaaldelijk vorderde, doch enkel, omdat het misdrijf vergolden moest worden. De vergeldingsgedachte beheerscht in verreweg de meeste gevallen het strafrecht. Welke straf deze vergeldingsgedachte medebrengt, daaromtrent bestaat verschil van gevoelen. In diverse rechtsstelsels is de talio bij enkele delicten het leidend principe voor de bepaling van den inhoud der vergelding. Datgene, wat het slachtoffer is aangedaan, dat kwaad moet den dader worden berokkend. Logisch volgt uit dezen gedachtengang, dat moord en doodslag met den dood gestraft moeten worden, en anderzijds kan hieruit afgeleid worden, dat op geen der andere delicten met privaatrechtelijken inslag de doodstraf gesteld kan worden. Daarnaast vinden wij in alle rechtssystemen doodstrafbedreigingen, die dit talionisch karakter missen. Het gaat dan meest

<sup>1)</sup> Vgl. Mommsen e.a., *Zum ältesten Strafrecht* enz., bl. 53.

<sup>2)</sup> Vgl. K. von Amira, *Grundriss des germanischen Rechts*, bl. 147.

<sup>3)</sup> Vgl. Mommsen, t.a.p. bl. 36.



om delicten, die een ernstig gevaar beteekenen voor den staat, om misdrijven, die het algemeen welzijn ernstig aanranden <sup>1)</sup>. Ook deze delicten worden met den dood gestraft. En ook hier wordt gestraft omwille van het delict. Niet de persoon van den delinquent, of toevallige omstandigheden bepalen de maat van de straf, doch het gepleegde misdrijf wordt vergolden. De boosdoener heeft door zijn daad het recht verbeurd in eenig staatsverband te leven, de misdadiger wordt bijgevolg om het leven gebracht. Dit is naar mijn meening de zin, die aan het meerendeel der doodstrafbedreigingen in het strafrecht der oudheid moet gegeven worden.

Het moge waar zijn, wat Von Amira aanneemt, dat de Germaansche doodstraf veelal haar doel vindt in de „Reinhaltung der Rasse”. Het moge waar zijn, dat misschien in het Romeinsche en Grieksche recht de doodstraf bedreigd wordt om een of ander preventief doel, zooals afschrik van anderen. Dit neemt niet weg, dat hiermede het wezen van de doodstraf nog niet gegeven is. Het kenmerkende van de straf is immers in deze tijden, dat het een reactie is op een bepaald misdrijf als zoodanig. Misdrijf en straf behooren bij elkander. Grond en maat van de straf worden door het misdrijf bepaald. Het misdrijf wordt dus door de straf vergolden, de straf is in wezen vergelding van het begane kwaad. De gevolgen van de vergeldende straf zijn velerlei. De gevolgen van de doodstraf zullen zeker dikwijls zijn „Reinhaltung der Rasse” en afschrik van anderen. In de praktijk van het rechtsleven zullen wellicht deze gevolgen op den voorgrond treden en bij de bestraffing zal de bereiking van deze gevolgen voorzitten. Doch onverlet blijft, dat het misdrijf zelf de grenzen bepaalt, waarbinnen gestraft kan worden. Het misdrijf zelf is doodswaardig, of het is het niet, doch een doodstraf voor een niet doodswaardig misdrijf is een contradictio in se.

## § 2. De doodstraf in de middeleeuwen <sup>2)</sup>.

Deze schets van het doodstrafrecht in de middeleeuwen zal noodgedwongen beperkt blijven tot de geschiedenis van het recht om met den dood te straffen in de Europeesche landen, en speciaal dan nog in de Midden- en West-Europeesch landen. Omtrent het recht van deze tijden in de niet-Europeesche landen staan ons weinig of geen bronnen ten dienste, terwijl wij ons juist omtrent Midden- en West-Europa door de talrijke land- en stadsrechten en wijsdommen, die ons ten dienste staan, een tamelijk nauwkeurig beeld kunnen vormen. Het strafrecht in West- en

---

<sup>1)</sup> Ook de delicten tegen de goden kunnen in zekeren zin onder deze categorie gebracht worden. De algemeene opinie was toch, dat deze misdrijven een groot gevaar beteekenden voor den staat.

<sup>2)</sup> In deze paragraaf zal het strafrecht in de periode gelegen tusschen den Carolingischen tijd en dien van Karel V behandeld worden.

Midden-Europa is ook het meest belangwekkend, omdat wij hier een strafrecht hebben van een stijgende cultuur. Landen daarentegen als Griekenland, China en Perzië hebben in de middeleeuwen hun bloeitijd reeds verre achter zich liggen.

Het is mijn bedoeling in de volgende bladzijden speciaal de aandacht te wijden aan het strafrecht in de Germaansche landen. In het recht van de Germaansche landen vinden wij meer dan in andere rechtsstelsels een geleidelijke ontwikkeling van het eigen inheemsche recht, al hebben ook op dit recht ongetwijfeld vreemde rechtssystemen hun invloed doen gelden. Er zijn evenwel nog andere motieven, waarom ik vooral het recht in de Duitsche en Neder-Duitsche landen tot voorwerp van onderzoek wil maken. Juist omtrent dit recht staan ons immers de meeste gegevens ten dienste, zoodat wij voor dit recht ook de best gefundeerde conclusies zullen kunnen trekken. Last not least is een belangrijk argument voor de behandeling juist van het latere Germaansche recht, dat dit recht tevens het oud-vaderlandsche recht is.

Het strafrecht van den Carolingischen tijd vertoont principieel weinig verschil met dat van de volksrechten. De capitularia van de Carolingsche vorsten sluiten nauw aan bij de daaraan voorafgaande rechtsbronnen, die vaak gedurende langeren of korteren tijd naast de nieuwe decreten hun geldingskracht bleven behouden. Evenals bij de *leges barbarorum* is een voornaam doel van de rechtsverordeningen van dezen tijd het terugdringen van de wraak. De strijd tusschen privaatrechtelijke wraak en het staatsstrafrecht is ook in deze periode nog van zeer groot belang.

Het opmerkenswaardige verschijnsel deed zich in de Germaansche landen voor, dat met het terugdringen van het privaatrechtelijk karakter der delicten gepaard ging een verscherping van het strafrecht. De wraak en de veeten en ook de zoengelden verdwenen meer en meer, doch het staatsstrafrecht werd steeds harder. In diverse capitularia ten tijde der Carolingische vorsten werden verschillende gequalificeerde vormen van delicten tegen het leven met de doodstraf bedreigd <sup>1)</sup>. Karel de Groote stelde de doodstraf op diefstal bij tweede recidive <sup>2)</sup>. Heel algemeen is te constateeren dat sedert het begin van den Carolingischen tijd, het getal der capitale delicten langzamerhand toeneemt <sup>3)</sup>.

Omtrent het strafrecht na de capitularia der Carolingische vorsten tot ongeveer 1100 is ons slechts zeer weinig bekend. Bronnen over het strafrecht van deze periode ontbreken nagenoeg geheel <sup>4)</sup>. Aan te nemen is, dat het strafrecht in dezen tijd een terugval vertoonde. De macht van

---

<sup>1)</sup> Vgl. Brunner, t.a.p. II, bl. 631 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Brunner, t.a.p. II, bl. 643.

<sup>3)</sup> Vgl. R. His, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, bl. 476.

<sup>4)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 1.

den staat, die in den Carolingischen tijd vrij groot was, verminderde sterk en het geschreven recht, de *leges barbarorum* en de *capitularia*, geraakten in onbruik <sup>1)</sup>. Wraak en veete gingen opnieuw een belangrijke rol vervullen. De eenige macht, die wreak en veete tegenging was de Kerk. De Kerk was in dit tijdperk der middeleeuwen de eenige centrale macht en de Kerk is dan ook voor den strijd tegen de veete van buitengewoon groote beteekenis.

In de 12e eeuw vindt langzamerhand opnieuw rechtsvorming plaats. De rijkswetgeving komt op tegen de veete door middel van den zoogenaamden *landsvrede*. In de oudste verordeningen van dezen aard worden daden van veete, zooals doodslag, roof, brand en gevangenneming tijdens de periode van godsvrede met den dood gestraft <sup>2)</sup>. In den lateren *landsvrede* kwamen nog meer algemeene strafbaarstellingen voor. Doodslag, verwonding, gevangenneming en roof werden in een *rijksvrede* van Frederik Barbarossa van 1152 met den dood strafbaar gesteld. Ook diefstal werd in dezelfde wetgeving met doodstraf bedreigd <sup>3)</sup>. De veete werd hier practisch geheel verboden; intusschen bleef dit standpunt niet gehandhaafd en naderhand werd binnen zekere grenzen de veete wederom geoorloofd <sup>4)</sup>. In 1186 maakte een verordening van Frederik I brandstichting tot capitaal delict, terwijl later de doodstraf ook nog van toepassing werd verklaard op ketterij.

Sedert den *landsvrede* van Mainz komen de strafbaarstellingen van de zoojuist genoemde delicten niet meer voor. Hieruit moet echter allerminst afgeleid worden, dat de doodstraf niet langer uitgesproken werd voor deze misdrijven. De meest voor de hand liggende verklaring is wel, dat de strafbaarheid van deze delicten zoo algemeen was doorgedrongen, dat het overbodig was, hieraan in een wet nog eens te herinneren <sup>5)</sup>.

Naast de rijkswetgeving zijn van bijzonder belang voor het strafrecht der middeleeuwen de stedelijke verordeningen en keuren. Juist hierdoor wordt het aantal capitale misdrijven hoe langer hoe grooter. In het midden der dertiende eeuw worden regelmatig met den dood gestraft moord, sodomie, heimelijke brandstichting, diefstal en roof, oproer en verraad, ketterij, tooverij en vergiftiging. Daarbij komt veelvuldig bij andere delicten, zooals doodslag, echtbreuk, vredebreuk, valsche munterij, godslastering, gequalificeerde vormen van mishandeling, verplaatsing van grenssteen en dergelijke de doodstraf voor. Hier te lande schijnt ook

---

<sup>1)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p I, bl. 122.

<sup>2)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 476.

<sup>3)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 477.

<sup>4)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 7.

<sup>5)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 14.

beschadiging van duinen en dijken met den dood gestraft te zijn geworden <sup>1)</sup>).

In de volgende eeuwen neemt het aantal der doodswaardige misdrijven nog toe. Bedreiging met brandstichting, vervalsching van voedingsmiddelen worden thans regelmatig onder de capitale delicten gebracht <sup>2)</sup>).

Van den vergeldenden aard van de straf in het middeleeuwsche recht blijkt reeds dikwijls iets uit de strafnormen zelf. De gedachte is, dat de dader krijgt, wat hij verdiend heeft. *His* neemt aan, dat de vergeldingsgedachte aan het eigenlijke strafrecht in deze streken van huis uit vreemd is en dat de vergelding eerst door de Kerk voor het recht beteekenis heeft gekregen <sup>3)</sup>). Zooals ik reeds in de vorige paragraaf aanvoerde, lijkt mij deze meening niet geheel juist. *M.i.* neemt *His* de vergelding in een veel te engen, namelijk enkel in den talionischen zin. De talio als strafprincipe is inderdaad van oorsprong niet Germaansch.

De beteekenis van de vergelding en speciaal van de talionische vergelding voor het strafrecht in de middeleeuwen, komt het best tot uiting, wanneer wij onze aandacht vestigen op de rechtssprekwoorden van die tijden. Spreekwoorden toch vertolken in het algemeen zeer juist de op een bepaald punt bestaande volksopvatting. In dezen tijd ontmoeten wij uitdrukkingen uit den volksmond als: „Wie die Sünde, so die Strafe”; „wie du mir, so ich dir”; „haust du meinen Juden, so haue ich deinen Juden”; „gleich gegen gleich ist die beste Bezahlung”; „Blut für Blut” <sup>4)</sup>). Ook in de diverse rechtsbronnen wordt de talio in vele gevallen als straf-principe erkend. Zoo vinden wij in het Augsburgsche strafrecht van 1276 de formule „lip wider libe”, hetgeen dus wil zeggen: lijf om lijf <sup>5)</sup>). In Vlaamsche keuren van de twaalfde en dertiende eeuw vinden wij als rechtsregel „caput pro capite”. Zoo schrijft Wamkönig: „Das Rechts-spruchwort, qui hominem occiderit, caput pro capite dabit, findet sich fast in allen Keuren und gräflichen Verordnungen” <sup>6)</sup>). In het Friesche recht treffen wij aan: „lyff wer lyff ende leed wer leed” <sup>7)</sup>), en verder ook: „morth motma mit morthē kela”. In de keur van Brussel van 1229 lezen wij: „hoeft vore hoeft, oge vore oge, handt voir handt”.

<sup>1)</sup> Vgl. *His*, t.a.p. bl. 479.

<sup>2)</sup> Vgl. *His*, t.a.p. bl. 479.

<sup>3)</sup> Vgl. *His*, t.a.p. bl. 371.

<sup>4)</sup> Graf und Dietherr, Deutsche Rechtssprichwörter No. 197, 356, 358, 315 en 303. Ik ontleen deze spreekwoorden aan Günther, t.a.p. I, bl. 213 e.v.

<sup>5)</sup> Vgl. E. Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, bl. 84. Osenbrüggen haalt nog andere soortgelijke formules aan, zooals „bar gen bar”, „Par gegen Par” en „feretrum feretro i.e. occisum occiso iure talionis opponere”.

<sup>6)</sup> L. A. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte III, bl. 181.

<sup>7)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. I, bl. 221; deze constateert voorts, dat dezelfde of een soortgelijke rechtsregel voorkomt in de stadsrechten van Schwerin, Holzminden en Landshut.

Uit deze verschillende aanhalingen uit de middeleeuwsche rechtsbronnen kan met reden de conclusie getrokken worden, dat inderdaad de vergeldingsgedachte in het middeleeuwsche recht bij de bestraffing voorzat. De invloed van de talio in dit recht is waarschijnlijk afkomstig van het Mozaïsche recht. Zooals wij in de vorige paragraaf reeds zagen, is de zuivere talio niet van inheemschen oorsprong. Via de Kerk is echter het Joodsche recht in de Germaansche landen bekend geworden en de grondgedachten van dit recht bleken hier een vruchtbaren voedingsbodem te vinden. De talio is waarschijnlijk het meest geschikte wapen gebleken om de wraak te bestrijden. In de plaats van de zuivere privaatrechtelijke genoegdoening van het oud-Germaansche recht, moest een staatsstrafrecht komen. Wat is meer logisch, dan dat dit staatsstrafrecht als inhoud van de straf aannam, datgene wat de talionische vergelding vorderde. De idee van vergelding lag tenslotte ook in de oudste tijden reeds aan wraak en straf ten grondslag. Deze vergeldingsgedachte blijft behouden. Vergolden moet worden hetgeen de delinquent misdaan heeft. Vergelden is een teruggeven van iets gelijkwaardigs. Het wezen van het misdrijf bestaat in het aan een ander berokkende kwaad. Ditzelfde kwaad zal derhalve de misdadiger als straf moeten ondervinden. Ziehier in enkele weinige woorden de grondgedachte van de talio en is het niet welhaast vanzelfsprekend, dat deze talio bij de verdrijving van de privaat-wraak tot rechtsbeginsel verheven werd <sup>1)</sup>?

Volkomen conform de talionische strafopvatting vinden wij dan ook in de Germaansche landen in het algemeen op moord en doodslag de doodstraf als straf bedreigd. Dikwijls wordt de talionische zin van deze doodstrafbepalingen uitdrukkelijk vermeld. Zoo wordt in een keur van de stad St. Omer van 1172 bepaald: „Secundum quantitatem facti punietur, scilicet oculum pro oculo, dentem pro dente, caput pro capite”, en in een keur van de drie groote steden van Vlaanderen: „Si quis hominem occiderit caput pro capite dabit” <sup>2)</sup>.

Moord en doodslag zijn echter lang niet de eenige halsdelicten, waarbij de talio een rol speelt. Zoo vinden wij nog de doodstraf bij valsche aanklacht en valsche getuigenis omtrent een capitaal misdrijf <sup>3)</sup>. Ook hier dus toepassing van den talionischen gedachtengang in een zijner varianten. Iets dergelijks vinden wij b.v. in den Schwabenspiegel: „Swen den aechter huset und hovet in steten oder uf burgen, oder swa ez ist und swa man in schirmet mit wizzen; und ist er vierzehen tage in der achte gewesen,

<sup>1)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 371.

<sup>2)</sup> Vgl. Warnkönig, t.a.p. bl. 159—160.

<sup>3)</sup> Vgl. o.m. Keyserrecht II, 21; Gerichtsordnung von Muttentz, par. 4; Stadtrecht van Liestal von 1411, par. 28; Stadtrecht von Passau von 1225, par. 11; vgl. Günther, t.a.p. I, 220 e.v.

die sint alle mit derselben schulde begriffen, da der aehter inne ist" <sup>1)</sup>).

Wij zagen reeds, dat wij de doodstraf verder ook nog aantreffen bij tal van andere zware misdrijven, zooals b.v. diefstal en brandstichting. In deze gevallen kan de talio de strafmaat niet bepalen en zal dus een andere grondgedachte gevonden moeten worden. Een theoretische rechtvaardiging van dergelijke strafnormen vinden wij in de middeleeuwen niet en waarschijnlijk hebben de middeleeuwsche juristen een diepere fundeering van deze doodstrafbepalingen ook niet noodig geacht. De vraag is, of wij ook met betrekking tot deze delicten met een vergeldingsstrafrecht te doen hebben.

Het antwoord op deze vraag moet naar mijn meening bevestigend luiden. Vooreerst kunnen wij hiervoor de argumenten aanhalen, die wij in de vorige paragraaf reeds gegeven hebben om aan te toonen, dat het strafrecht in de oudheid vergeldend was. De daar gegeven argumenteering is hier volkomen van toepassing. Bepaalde delicten zijn in het middeleeuwsche recht capitaal. De persoon van den delinquent doet niet terzake. Er wordt een nauw verband gelegd tusschen delict en straf en dit is het wezen der vergelding. De vergeldende aard van het strafrecht blijkt verder uit de boven reeds geciteerde rechtssprekwoorden van dien tijd. Voorts kan er op gewezen worden, dat onbetwistbaar bij delicten, die talionisch gestraft kunnen worden, de vergeldingsgedachte voorzit. Zou dit nu anders zijn bij alle andere delicten? Zou men in de middeleeuwen aangenomen hebben, dat de moordenaar zijn verdiende straf kreeg, terwijl den dief een onverdiend kwaad werd toegevoegd?

Bij alle meer belangrijke delicten — en zooals wij reeds zagen, moet belangrijk hier niet in een engen zin genomen worden — werd de doodstraf toegepast. Ondanks het zeer harde karakter van dit strafrecht, komt het mij voor, dat toch de grenzen van het werkelijk verdiende kwaad niet overschreden werden. Wanneer door het misdrijf een goed wordt getroffen, dat van groot belang is voor de behoorlijk geordende samenleving, dan is de doodstraf verdiend. Dit is m.i. de grondgedachte, die aan het middeleeuwsche strafrecht evenals trouwens aan het strafrecht der oudheid, ten grondslag ligt. Slechts zware delicten worden met den dood gestraft. Enkel delicten, die een groot gevaar beteekenen voor de geordende samenleving, delicten, die de kern der staatsorde aantasten, zijn capitaal. De bedrijver van zulke misdrijven heeft de doodstraf verdiend. Dit is ook re vera het geval, gelijk ik in deze studie hoop aan te toonen.

Een argument voor den vergeldenden aard van het doodstrafrecht in de middeleeuwen is nog, dat ook bij de toepassing van de doodstraf bij die delicten, die niet voor een zuiver talionische straf in aanmerking

---

<sup>1)</sup> Schwabenspiegel, par. 115, 2, uitgave Gengler, Erlangen 1875.

komen, de doorwerking van de talio toch duidelijk naspeurbaar is. Zoo vinden wij bij brandstichting de doodstraf door middel van vuur. Osenbrüggen schrijft hieromtrent: „Den Mordbrenner sollte der Tod durchs Feuer treffen, wobei die Vorstellung der Talion nicht fern lag”<sup>1)</sup>. In het geval van boschbrand behoort volgens vele wijsdommen deze straf uitgevoerd te worden, doordat de dader naast het vuur gezet moest worden, zoodat hij langzaam verkoolde<sup>2)</sup>. Munt- en zegelvervalschers werden levend gekookt. Günther zegt hiervan: „Gleichwie also der Fälscher durch Sieden die Münzen verändert hat, so sollte er auch durch das angewendete Mittel sein Leben einbüßen und wieder gesiedet werden”<sup>3)</sup>. Verder werd het verzetten van grenssteeën met den dood gestraft. Ook hier vindt de talionische gedachtengang weer toepassing. De delinquent moest hetzelfde ondergaan, wat hij de grenssteeën had aangedaan. Een wijze van executie was b.v., dat de dader met zijn hoofd naar beneden werd ingegraven<sup>4)</sup>. Verder vinden wij uitspraken als: „Wenn einer den andern eine kopfweide abhauete, was die bruche darumb sein sol von rehts wegen? man soll ihm den kopf wiederum abhauen”. Een zeer typische talionische straf vinden wij verder nog in sommige rechtsstelsels voor bigamie. De schuldige werd in twee stukken gesneden en ieder der vrouwen kreeg een helft<sup>5)</sup>.

In al deze straffen zien wij weer duidelijk het nauwe verband, dat gelegd wordt tusschen straf en delict. Er werd steeds gestreefd naar een uiterlijke gelijkenis tusschen beide. Dit wijst onmiskenbaar op vergelding.

Welke delicten nu precies met den dood gestraft worden, is uiterst moeilijk vast te stellen. Bij de boven als capitaal genoemde delicten werd de doodstraf ongetwijfeld toegepast, doch hiermede is geenszins gezegd, dat in alle verschillende lands- en staatswetgevingen deze misdrijven ditzelfde karakter hadden. Ongetwijfeld zijn er zelfs groote, plaatselijke verschillen aanwezig. Soms tijds geven de bronnen een opsomming van de doodswaardige delicten. Zoo noemen de Vlaamsche keuren zes causae arduae. In het Beiersche recht is zeer vaak sprake van delicten, die „zu dem tot ziehent, oder von dem malefiz der drei händel”. Bedoeld zijn dan doodslag, verkrachting en diefstal<sup>6)</sup>.

In enkele streken schijnt de doodstraf gedurende de middeleeuwen betrekkelijk weinig voorgekomen te zijn. Vooral in ons land moet dit

<sup>1)</sup> E. Osenbrüggen, t.a.p. bl. 356.

<sup>2)</sup> Vgl. J. Grimm, Deutsche Rechtsaltertümer II, bl. 39.

<sup>3)</sup> Günther, t.a.p. I, 244; vgl. ook: Grimm, t.a.p. II, bl. 284.

<sup>4)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. I, 244; vgl. ook: Grimm, t.a.p. II, bl. 284. het in Oostenrijk gelegen Patzmannsdorf.

<sup>5)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. I, bl. 262; Hetzel, bl. 146.

<sup>6)</sup> Zie voor deze opsomming en opsommingen in andere rechtsbronnen His, t.a.p. 482 e.v.

het geval geweest zijn. Friesland, Zeeland, Waterland, Kennemerland en Drente zijn volgens H i s practisch op het standpunt van het Frankische compositio-strafrecht blijven staan<sup>1)</sup>. In de algemeene Friesche keuren heet het: „wi Fresan mugen alle use firma mith fia beta an fella, jef with hebbath. . . . Hebbe hi ac den hauddeda (capitalia mala) nachtbrond jefthe nednachte thiuchda jeftha othores morddeda, sa ielde hit selva mith sina halse, jef hi fia nebbe”<sup>2)</sup>. De Friezen mogen dus al hun misdrijven met geld betalen, indien zij het hebben. Indien iemand echter groote vergripen gedaan heeft, zooals brandstichting en diefstal bij nacht en andere heimelijke daden, zoo verliest hij zijn leven, indien hij geen geld heeft. Deze mogelijkheid tot afkoop van de doodstraf schijnt intusschen in het middeleeuwsche recht slechts weinig voor te komen<sup>3)</sup>.

Het doel van de straf wordt in de meeste rechtsbronnen der middeleeuwen niet duidelijk aangegeven. In sommige capitularia vinden wij hieromtrent iets. Als strafdoel wordt dan genoemd de reiniging van het land, de bescherming van den vrede en tenslotte ook de afschrikking<sup>4)</sup>. Daarnaast worden in verschillende bronnen van den Carolingischen tijd als doeleinden voor het staatsstrafrecht genoemd, verzoening van den goddelijken toorn, vergelding, speciale en generale preventie<sup>5)</sup>, terwijl verder natuurlijk de verzoening van het slachtoffer en zijn familie een niet onbelangrijke rol speelt. Ook in de latere middeleeuwen wordt op verschillende plaatsen de functie van de straf als een aan het slachtoffer toekomende genoegdoening genoemd<sup>6)</sup>. De straf wordt voorts gezien als een genoegdoening voor den staat<sup>7)</sup>, en soms komen generaal en speciaal preventieve gedachten te voorschijn<sup>8)</sup>. Dit alles neemt echter niet weg, dat men de straf steeds als een gerechte vergelding van het begane misdrijf beschouwde. Uit al hetgeen wij boven hebben aangevoerd, kan m.i. met zekerheid de conclusie getrokken worden, dat het strafrecht in de middeleeuwen als een vergeldend recht en de straf als een retributie van het plaatsgevonden kwaad werd opgevat.

Wanneer wij de geschiedenis van het strafrecht in de middeleeuwen

<sup>1)</sup> Vgl. H i s, t.a.p. bl. 483.

<sup>2)</sup> Vgl. H i s, t.a.p. bl. 488.

<sup>3)</sup> Vgl. H i s, t.a.p. bl. 484 e.v.

<sup>4)</sup> Vgl. H e t z e l, t.a.p. bl. 95. Deze geeft als voorbeeld van de verschillende strafdoeleinden: Hludovici II, capit. a. 850, c. 2: „Die in den Gesetzen bestimmten Strafen sollen vollzogen werden, damit von diesen Uebelthätern unser Reich gereinigt werde”; cap. 779, c. 8: „Die Uebelthäter sollen zur Errichtung des Friedens sterben”; capit. Aquisgr. 802, c. 33: „So werde er demnach gestraft, dasz die Uebrigen Furcht haben”.

<sup>5)</sup> Vgl. V o n H i p p e l, t.a.p. I, bl. 113.

<sup>6)</sup> Vgl. H i s, t.a.p. bl. 367.

<sup>7)</sup> Vgl. H i s, t.a.p. bl. 370.

<sup>8)</sup> Vgl. H i s, t.a.p. bl. 374 e.v.



overzien, dan doet zich het merkwaardige feit voor, dat in het begin der middeleeuwen het strafrecht, theoretisch althans, veel milder was, dan het strafrecht in de Germaansche landen gedurende de latere middeleeuwen. In den Carolingischen tijd werd de doodstraf wettelijk slechts bedreigd op enkele zeer zware delicten, waarvan de voornaamste zijn: landverraad, majesteitsschennis, kerkroof, herhaalde roof, en sommige zeer speciale gevallen van doodslag (b.v. moord in een kerkgebouw). De constitutiones der Merovingische en Carolingische vorsten hielden in het algemeen geen verdere doodstrafbepalingen in. Andere publiekrechtelijke delicten dan de genoemde waren er in dien tijd niet. De meeste misdrijven waarbij direct een privaat persoon betrokken was, behoorden nog niet tot het gebied van het eigenlijke staatsstrafrecht. De constitutiones volstonen er mede bij deze laatste delicten de privaatawraak en vooral de bloedwraak zooveel mogelijk te beperken. De compositio moest eens en vooral het delict uitboeten. Ook de Kerk trachtte door besluiten van diverse concilies dit doel te bereiken <sup>1)</sup>.

De Kerk is ongetwijfeld voor het strafrecht der middeleeuwen van eminente beteekenis. Aan den invloed der Kerk is het vooral te danken, dat het privaatrechtelijke karakter van het strafrecht meer en meer verdween. De Kerk heeft de basis gelegd voor een meer en verder ontwikkeld strafrecht van den staat. Door den invloed der Kerk werden de reacties op vele, vroeger zuiver privaatrechtelijke delicten tot staatstaak gemaakt. Vele strafbedreigingen zijn slechts mogelijk, indien de staat een groot aantal rechtsgoederen te verdedigen heeft. Bij het private wraak- en veeterecht verzorgt het individu zijn eigen belangen.

De Kerk ging bij het terugdringen der wraak verder dan de constitutiones. Behalve de wraak werd ook de compositio, het zoengeld betaald aan het slachtoffer of zijn familie, teruggedrongen. Weergeld en zoengeld zijn naar de kerkelijke rechtsopvattingen geen juiste retributie van het begane kwaad. Aanvankelijk richtte de Kerk zich speciaal tegen de gedachte van een weergeld naar den stand van den verslagene. Gelijke straffen moeten er in het geval van moord bestaan, onverschillig, of iemand van hooger of van lageren stand het slachtoffer van het misdrijf is geworden. Langzamerhand slaagt de Kerk er in de wraakgedachte geheel op den achtergrond te dringen. In de plaats daarvan komen door de Kerk opgelegde straffen. Bedevaarten en openbare boeten vervangen de vroegere compositiones. Speciaal in den tijd der kruistochten nam de invloed van de Kerk op het terrein van het strafrecht sterk toe. Zelfs de ergste

---

<sup>1)</sup> De Kerk heeft in deze richting speciaal veel gedaan door het scheppen van allerlei vrijplaatsen, waarop de misdadiger niet vervolgd mocht worden. Ook werden bepaalde dagen van de week, met name de Zondag, voor de wraak verboden. Vgl. ook Von Hippel, t.a.p. I, bl. 85 e.v.

misdadigers konden zich in die tijden door deelname aan een kruistocht straffeloosheid verzekeren.

Door den strijd tusschen paus en keizer en den daaropvolgenden investituurstrijd nam de invloed van de Kerk op het openbare leven af <sup>1)</sup>. Doch de wraak bleek goeddeels verdrongen te zijn. Thans krijgen wij, zooals wij in de vorige bladzijden gezien hebben, een staatsstrafrecht met een sterk talionischen inslag.

De leer van de Kerk zelf richtte zich intusschen niet alleen tegen de privaatrechtelijke reactie op misdrijven, doch ook doodstraf en alle verminkingen werden verworpen. Zoowel de wraakgedachte als de veelvuldige toepassing van doodstraf en verminking verdragen zich niet met het wezen der Kerk. *Ecclesia non sitit sanguinem*. Het recht van het *Corpus Juris* vertoont eveneens duidelijk deze grondgedachte. Zoo lezen wij daar: „*Ecclesia gladium non habet, nisi spirituale, non occidit, sed vivificat*” <sup>2)</sup>, „*nec poenam infligi facias corporalem, per quam periculum mortis possint incurrere*” <sup>3)</sup>. Als doel van de straf wordt de verbetering genoemd, „*corrigi eos cupimus, non necari*”, zooals in C. 3, c. 23 qu. 5 geschreven staat. Anderzijds komt als strafdoel verzoening van de beleedigde Godheid en genoegdoening van het slachtoffer naar voren, terwijl ook een zekere invloed van de talio op het canonieke recht niet te miskennen valt. Ook in het canonieke recht wordt intusschen aangenomen, dat bij de straf den delinquent loon naar werken wordt gegeven. De misdadiger heeft zijn straf verdiend; deze gedachte leeft ongetwijfeld in het recht der Kerk. Dit blijkt vooral hieruit, dat het kerkelijke recht den misdadigen wil bedoelt te straffen. Inzoverre de dader verantwoordelijk is voor zijn daad, wordt hij gestraft. De schuld van den dader bepaalt dus de straf. De schuld wordt den boosdoener vergolden.

De strafrechtsbevoegdheid van de Kerk ging betrekkelijk ver. Vooreerst viel immers het straffen der verschillende delicten tegen God en godsdienst onder de bevoegdheid van de kerkelijke rechtbanken en verder stond de clerus geheel onder de rechtsmacht der Kerk. De burgerlijke autoriteiten zijn niet competent om geestelijken te oordeelen. Doodvonnissen werden door de kerkelijke rechtbanken niet uitgesproken. Het concilie van Toledo verbood aan den geheelen clerus een bloedzaak te behandelen. Deed zich een geval van een bloedzaak voor, dan werd de misdadiger veelal ter berechting aan de wereldlijke overheid overgegeven. Hieruit blijkt tevens, dat de Kerk niet tegen de doodstraf was. Vrijwel

---

<sup>1)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 77.

<sup>2)</sup> Can. 6, c. 33, qu. 2.

<sup>3)</sup> Can. 3, X De crimine falsi, 5, 20.

iedere ketter werd door de wereldlijke overheid op instigatie van de Kerk ter dood veroordeeld <sup>1)</sup>).

Uit deze beschouwing van het middeleeuwsche recht blijkt wel, dat dit recht, wat de theorie van het strafrecht betreft, weinig nieuws biedt. Vergelding is de grondslag van dit strafrecht. De straf, die de delinquent verdiend heeft, wordt uitsluitend bepaald door zijn eigen delict. Op welke wijze echter deze bepaling geschiedt, wordt in het middeleeuwsche recht niet duidelijk gemaakt. De vraag, waarom bij zooveel delicten de doodstraf verdiend is, vindt in de middeleeuwsche rechtsbronnen zelf geen oplossing. Men had de overtuiging, dat de doodstraf verdiend was en vroeg geen verdere fundeering. Als vanzelfsprekend werd het beschouwd, dat de dief moest hangen en dat de brandstichter verbrand moest worden. Men vond zulks natuurlijk.

Het element in het delict, dat gelijk is aan het wezengevende element in de straf werd niet aangewezen. De talio geeft slechts voor enkele weinige misdrijven een oplossing. De zuiver talionische straf weegt het verdiende malum af naar het malum, dat het slachtoffer heeft ondergaan. Doch bij tal van delicten is er geen direct slachtoffer aan te wijzen. De straf was ongetwijfeld in deze tijden steeds malum passionis propter malum actionis. Doch de vraag, waarin de aequivalentie van deze beide mala nu precies bestaat, lost het middeleeuwsche recht bij vele delicten niet op. Straffundeering is in het algemeen in de middeleeuwen een vrijwel onbekend terrein van wetenschappelijk onderzoek. De eenige, die een werkelijk voldoende diepe basis heeft gelegd voor het strafrecht, is Thomas van Aquino. Omtrent een principieele rechtvaardiging van het doodstrafrecht heeft ook deze zich evenwel niet uitgelaten.

Evenals het Germaansche recht straft het middeleeuwsche recht alle delicten, die van eenig belang zijn voor den staat, met den dood. Alleen waren de delicten, waarbij het staatsbelang in den Germaanschen tijd betrokken was, veel geringer in aantal. Dat dit is veranderd, is één van de winsten, die het middeleeuwsche recht heeft opgeleverd. Het individu is op den achtergrond getreden, staat en maatschappij gaan langzamerhand meer en meer het middelpunt vormen van het strafrecht <sup>2)</sup>. Voltooid is deze ontwikkeling in de middeleeuwen nog niet. „Wo kein Kläger, da kein Richter”, is een dikwijls gebezigde uitdrukking, die den privaatrechtelijken aard van het strafrecht van deze tijden aanduidt <sup>3)</sup>).

In tal van gevallen wordt in het middeleeuwsche recht aangenomen, dat de delinquent de doodstraf verdiend heeft, en in tal van gevallen

---

<sup>1)</sup> Vgl. J. de Jong, Handboek der Kerkgeschiedenis I, bl. 538 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Osenbrüggen, t.a.p. bl. 80 e.v. •

<sup>3)</sup> Vgl. His, t.a.p. bl. 377.

wordt de boosdoener met den dood gestraft. Verzet tegen de doodstrafbedreigingen is vrijwel nimmer gerezen. Alleen de kettersche sekten van de Katharen en de Waldenzen verzetten zich op grond van theologische argumenten tegen de doodstraf.

### § 3. De doodstraf in de nieuwe tijden <sup>1)</sup>.

Ook wat dit tijdperk betreft wil ik mij voornamelijk beperken tot het doodstrafrecht in de Germaansche landen. Bij de argumenten, die ik reeds in de vorige paragraaf voor deze beperking gegeven heb, komt thans nog een argument. Het Duitsche strafrecht van dezen tijd heeft als voornaamste bron een centrale strafverordening nl. de beroemde *constitutio criminalis Carolina*. Door den aard van deze strafwetgeving te onderzoeken zal het dus mogelijk zijn, om van het strafrecht in die tijden een bepaalden indruk te krijgen.

De C.C.C. of zooals zij volledig heet: Des alldurchleuchtigsten groszmechtigsten unüberwindlichsten Keyser Karls des fünfften und des heyligen Römischen Reichs peinlich gericht's ordnung, vindt haar voornaamste materiele bronnen in het geldende inheemsche recht en het gerecipieerde Romeinsche recht. Eenerzijds sluit het strafrecht van de C.C.C. betrekkelijk nauw aan bij het Middeleeuwsche recht en kunnen wij Günther nazeggen, dat „die Arbeit Schwarzenbergs, als ein Erzeugnis des endenden Mittelalters, den Geist ihrer Zeit nicht hat verleugnen können” <sup>2)</sup>. Anderzijds vertoont de C.C.C. duidelijk sporen van Romeinsch recht. De C.C.C. is als rijkswet tot stand gekomen op den Rijksdag van Regensburg en heeft sedert dien gedurende eeuwen geldingskracht in de Duitsche landen behouden <sup>3)</sup>.

De C.C.C. is een werkelijke wet, die alle onderdanen van het Duitsche Rijk bindt. Alleen door een *clausula salvatoria* is het mogelijk gebleven, dat bijzondere wetgevingen hun geldingskracht behielden. Om eenig tegenwicht hiertegen te scheppen, werd overigens een reeks voorkomende gebruiken uitdrukkelijk als misbruiken gekenschetst en afgeschaft <sup>4)</sup>. Deze *clausula salvatoria* geldt voorts slechts voor geldende wetten en gebruiken, latere bijzondere wetten mogen dus niet met de Carolina in strijd zijn. Intusschen is dit in werkelijkheid niet altijd geschied. Vooral door de

---

<sup>1)</sup> In deze paragraaf wil ik het doodstrafrecht behandelen vanaf den tijd van Karel V tot Beccaria.

<sup>2)</sup> Günther, t.a.p. I, bl. 286.

<sup>3)</sup> Voor de geschiedenis van het ontstaan der C.C.C. en de daaraan voorafgaande *Bambergensis*, het werk van Johann Friedrich Freiherr zu Schwarzenberg und Hohenlandsberg, zie men verder: Von Hippel, t.a.p. I, bl. 159 e.v.

<sup>4)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 173.

steeds groeiende zelfstandigheid van de Duitsche staatjes tegenover het Rijk, is er in den loop der tijden nieuw recht geschapen, dat niet in overeenstemming is te brengen met het recht der C.C.C. Von Hippel constateert nochtans: „Die Carolina ist als Reichsgesetz die Grundlage des gemeinen Strafrechts geblieben” <sup>1)</sup>).

Duidelijk wordt in de Carolina naar voren geschoven, dat straffen een werk van rechtvaardigheid is, dat door de straf derhalve een verdiend kwaad wordt toegevoegd. Daarnaast is het doel van de straf het algemeen welzijn. Meermalen vinden wij in de Carolina uitgedrukt, dat de straf wordt opgelegd, „aus lieb der gerechtigkeit und umb gemeynen nutz willen” <sup>2)</sup>. Het wezenlijke is hierbij de „lieb der gerechtigkeit”, de vergelding derhalve. Het vergeldend karakter van het strafrecht der Carolina blijkt ook uit de tamelijk ontwikkelde schuldleer in deze strafwetgeving. In het algemeen is slechts de opzettelijke daad strafbaar <sup>3)</sup>. Daarnaast is somwijlen het schuldig in gevaar brengen strafwaardig <sup>4)</sup>. Een dergelijke beteekenis toekennen aan de schuld past slechts in een vergeldend strafrecht.

De „*peinliche Halsgerichtsordnung*” van Karel V, beteekent een mitigeering van het strafrecht. Verschillende artikelen richten zich tegen de veelvuldigheid van de doodstraf en daarenboven wordt in verschillende gevallen deze straf slechts als maximum bedreigd <sup>5)</sup>. In de middeleeuwen waren de straffen in de meeste gevallen fixa, alleen het begunadigingsrecht van den vorst kon eenige uitkomst bieden. De rechter had enkel te constateeren, welk delict plaats gevonden had en moest dan de door de wet bedreigde straf opleggen. Rechterlijke vrijheid was, wat dit punt betreft onbekend. In de Carolina kwam hierin verandering. De toerekeningsvatbaarheid mocht voortaan een rol spelen bij de beoordeeling van de strafwaardigheid van den misdadiger <sup>6)</sup>. Verder kwam het in de Carolina voor, dat de doodstraf slechts als alternatieve straf bedreigd werd <sup>7)</sup>.

Opmerkenswaardig is, dat de talio in de Carolina belangrijk aan beteekenis heeft ingeboet. Bij vele delicten, speciaal bij toegebrachte kwetsuren, werd in het middeleeuwsche recht een zuiver talionische straf bedreigd. Het Mozaïsche oog om oog, tand om tand gold, zooals wij gezien hebben, ook in het Germaansche recht der middeleeuwen. In de Carolina is echter de invloed van de zuivere talio op de strafmaat

<sup>1)</sup> Von Hippel, t.a.p. I, bl. 212.

<sup>2)</sup> C.C.C. Voorrede, art. 1; verder art. 104; vgl. voorts: artt. 204 en 219.

<sup>3)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 204.

<sup>4)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 205.

<sup>5)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. I, bl. 135.

<sup>6)</sup> Vgl. C.C.C., art. 179; vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 204.

<sup>7)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 135; deze geeft als voorbeeld van een zoodanige alternatieve strafbepaling art. 159 van de Carolina.

niet meer bespeurbaar. Wel hebben de talionische varianten nog groote beteekenis voor het strafrecht. Zoo lezen wij: „Item wo zeugen erfunden unnd überwunden werden, die durch falsch bosshafftig zeugkschafft jemand zu peinlicher straff unschuldiglichen bringen oder zubringen understünden, die haben die straff verwürckt, inn welche sie den unschuldigen, als obsteht haben bezeugen wöllen” <sup>1)</sup>. Hetzelfde vinden wij bij den meeneed <sup>2)</sup>. Verder vinden wij b.v. bij brandstichting als straf den vuurdood, hetgeen eveneens wijst op een talionischen gedachtengang. Men zou haast geneigd zijn te zeggen, dat het recht der Carolina zich nauwer aansluit bij het oorspronkelijk Germaansche recht dan 't middeleeuwsche recht. De zuivere talio is toch in deze landen uitsluitend een middel-euwsch verschijnsel, zoowel in de voorafgaande als in de daaropvolgende tijden is de zuivere talio geen strafprincipe. Het grootste verschil tusschen oud-Germaansche recht en het recht der Carolina is echter hierin gelegen, dat in het eerstgenoemde recht de straf gewoonlijk als een reactie op het kwaad, den ander aangedaan, wordt beschouwd, terwijl in de Carolina meer de beteekenis van het delict voor de maatschappij op den voorgrond treedt. Niet de kwetsing van den privaten persoon bepaalt de hoegrootheid der verdiende straf, doch de aard van het delict als ordeschennis. Juist het verlaten van de zuivere talio als strafprincipe is een argument voor de opvatting, dat de idee van orde-schennis meer en meer op den voorgrond treedt. Het middeleeuwsche strafrecht hinkt nog op een dubbel gedachtengang. Eenerzijds overschrijdt de vergeldende straf hier in vele gevallen de grenzen van de zuivere talio <sup>3)</sup>, doch anderzijds vindt het talionisch beginsel bij diverse delicten, speciaal bij allerlei mishandelingen, toepassing.

Wij zien dus in het recht van de „peinliche Halsgerichtsordnung” een diepere bewustwording van aard en wezen van straf, dan in het strafrecht der middeleeuwen. De *constitutio criminalis Carolina* kan inderdaad een waardigen sluitsteen heeten van deze periode van strafrechtshistorie. Niet alleen beteekent de Carolina een zekere unificatie van het strafrecht van de Germaansche landen, doch tevens vertoont het een eenheid van strafrechtsopvatting, die aan dit recht ten grondslag ligt <sup>4)</sup>.

De bepalingen van de Carolina drukken zelf reeds met zooveel woorden uit, dat zij zich stellen op het standpunt der vergelding. De straf is verdiend, de delinquent wordt gestraft, *quia peccatum est*. Een verdere

<sup>1)</sup> C.C.C., art. 68; vgl. ook: Bambergensis, art. 79.

<sup>2)</sup> Vgl. C.C.C., art. 107; ook: Bambergensis, art. 128.

<sup>3)</sup> Men denke o.m. aan het geval van diefstal, waarop in het middeleeuwsche recht in het algemeen de doodstraf bedreigd werd.

<sup>4)</sup> In dit verband is het wellicht nog van belang op te merken, dat de Carolina niet langer het karakter van klachtdelict aan de diverse misdrijven geeft. Ook dit wijst op een terugdringen der privaatrechtelijke gedachte.

fundeering van den vergeldenden aard van het strafrecht zoeken wij echter in de Carolina tevergeefs. Ook de kwestie, wat nu eigenlijk door de straf vergolden wordt, en waarom deze vergelding nu juist deze of gene straf vordert, vindt in de C.C.C. geen oplossing. Omtrent de diepere grondslagen van straf en strafrecht geeft de Carolina ons evenmin als het middeleeuwsche recht uitsluitel. Doch evenals bij het middeleeuwsche recht kunnen wij ook hier dit stilzwijgen en de stilzwijgende aanvaarding van dit recht door de rechtsgenooten als argument voor de juistheid der vergeldingsgedachte gebruiken. Dit bewijst immers, dat ook in deze tijden de vergeldingsgedachte diep ingeworteld was in de algemeene volks-overtuiging en dat volgens de communis opinio de vergelding in niet weinige gevallen de doodstraf voor den delinquent tengevolge had. Ziedaar het belangrijke feit, dat ook bij het strafrecht van dezen tijd te constateeren valt. In een niet onderbroken lijn vanaf den Germaanschen oertijd tot aan het midden der achttiende eeuw wordt het strafrecht in ieder geval gebaseerd op vergelding. De inhoud der vergeldingsstraf verandert in den loop der tijden wel, doch steeds blijft gelden, dat de straf door den delinquent verdiend is, omdat hij misdreven heeft. Steeds wordt ook gedurende al deze eeuwen de doodstraf als een juiste straf beschouwd en als zoodanig erkend.

Dit alles neemt niet weg, dat in de Carolina de preventie een zekere beteekenis heeft. Er wordt gestraft ook „umb gemeynen nutz willen”. Het voornaamste preventieve doel van de straf is hier de afschrikking en vooral de generaal preventieve afschrikking. De speciale preventie speelt nog geen belangrijke rol. Aan den persoon van den misdadiger wordt niet veel beteekenis gehecht. De afschrikking van de andere rechtsgenooten neemt daarentegen wel een belangrijke plaats in. Hierop wijst o.m. het feit, dat gewoonlijk de straffen in het openbaar geëxecuteerd worden, terwijl verder diverse strafbepalingen de nastreving van dit doel onomwonden uitdrukken <sup>1)</sup>. Dit doet echter niets af aan den in wezen vergeldenden aard van de straf. De delinquent heeft de opgelegde straf verdiend, omdat hij dit of dat delict bedreven heeft. De straf wordt echter aan den misdadiger door den staat mede opgelegd, opdat daardoor anderen van dergelijke wandaden weerhouden zullen worden.

De doodstraf komt in de Carolina veelvuldig voor; zelfs vinden wij er nog een reminiscens van het vroegere bloedwraakrecht. Zoo wordt in art. 150 van de Carolina bepaald: „Item es sein sunst andere mer entleibung die etwo aus unstrefflichen ursachen beschehen, so dieselben ursachen recht und ordenlich gebraucht werden, als da eyner jemandt umb unkeuscher werk willen, die er mit seinem eheweib oder tochter

---

<sup>1)</sup> Zoo wordt in diverse strafartikelen gezegd, dat deze of gene straf bedreigd wordt „umb mer forcht willen”; vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 200.

übet, erschlecht...". De echtgenoot, die den echtbreker doodt, is derhalve straffeloos. Iets soortgelijks vinden wij bij doodslag van een nachtelijken inbreker. Ook dan is de dader straffeloos. In dit laatste geval zou men misschien van noodweer kunnen spreken, zoodat dan deze straffeloosheid niets bijzonders biedt.

In de Carolina wordt een duidelijk onderscheid gemaakt tusschen moord en doodslag. Beide worden met den dood gestraft. Doch de moordenaar wordt gestraft door middel van radbraken, terwijl de eenvoudige doodslager onthoofd wordt <sup>1)</sup>. Verder vinden wij de doodstraf in sommige gevallen van valsche beschuldiging en meeneed, nl. wanneer het een zaak betreft waarop de doodstraf staat. Een soortgelijke strafbepaling vinden wij in art. 180 van de Carolina: „Item so eyn hüter der peinlichen gefencknuss eyne, der peinlich straff verwirckt hat, ausschilfft, der hat dieselbig peinlich straff an statt des überthätters, den er also ausgelassen, verwirckt". Dezelfde soort talionische straf vinden wij in geval van smaadschrift.

Zooals wij reeds zagen, komt de doodstraf ook voor bij brandstichting; art. 125 van de Carolina bepaalt met betrekking tot dit delict: „Item die bosshaftigen überwunden brenner sollen mit dem fewer vom leben zum todt gericht werden" <sup>2)</sup>. De straf om levend gekookt te worden voor muntvervalschers, wordt in de C.C.C. vervangen door den vuurdood. Ook in gevallen van gequalificeerden en herhaalden diefstal bleef de doodstraf in de Carolina gehandhaafd. Voor lichtere diefstallen werd wel als straf bedreigd, afkapping van een hand of uitsteking van een oog, of een andere zware lijfstraf <sup>3)</sup>.

Behalve in de reeds genoemde gevallen komt de doodstraf nog voor bij kindermoord en verder bij afdrijving, indien het kind reeds leeft. Het eigenaardige geval doet zich voor, dat de Carolina dezen gequalificeerden moord zwaarder straft dan den gewonen moord, terwijl in het recht van onzen tijd juist kindermoord als een minder ernstig delict wordt beschouwd <sup>4)</sup>. Voorts wordt met den dood gestraft tooverij (art. 109), onnatuurlijke ontucht (art. 116), verraad (art. 124), oproer (art. 127),

---

<sup>1)</sup> Vgl. C.C.C., art. 137.

<sup>2)</sup> Aan deze plaats in de C.C.C. zit veel dispuut vast. Verschillende uiteenlopende interpretaties van deze strafbepaling worden gevonden. Velen meenen, dat de vuurdood slechts bedreigd wordt voor gevallen van gequalificeerde brandstichting, de zgn. Mordbrand, terwijl de eenvoudige brandstichting volgens deze opvatting met den dood door middel van het zwaard gestraft wordt; aldus Günther, t.a.p. I, bl. 293. Von Hippel daarentegen is van oordeel, dat deze strafbaarstelling inderdaad betrekking heeft op iedere brandstichting; Von Hippel, t.a.p. I, bl. 184.

<sup>3)</sup> Vgl. C.C.C., artt. 159—162.

<sup>4)</sup> Kindermoord wordt volgens C.C.C. gestraft door levend begraven of wel door middel van doorboring met een paal. Verder komt als straf voor dit delict ook wel verdrinking voor, wanneer „die bequemichey des wassers darzu vorhanden ist".



„Lantzwinger” (art. 128), terwijl ook wie „eyner unverleumbten ehefrawen, witwenn oder junkfrawen, mit gewalt und wider jren willen, jr jungkfrewlich oder frewlich ehr nem”, zijn daad met den dood zal moeten boeten (art. 119). Tenslotte komt de doodstraf nog bij verschillende delicten niet als fixum voor. Godslastering zal in sommige gevallen met den dood kunnen gestraft worden (art. 106); hetzelfde geldt voor oorkondevervalsching (art. 112). Bloedschande zal „nach Rat der Rechtsverständigen” bestraft worden (art. 117).

De beteekenis van de Carolina voor het strafrecht in de Duitsche landen is bijzonder groot. Von Hippel schrijft hieromtrent, „Nur in einigen Gebieten geschah dies (nieuwe rechtsvorming) im Widerspruch zum Reichsrecht und zum Sinn der clausula salvatoria durch Aufrechterhaltung oder Neufassung des bisherigen Rechts. Im übrigen bildet die Carolina überall die Grundlage, auf der das Landesrecht mit grösseren oder geringeren Abweichungen ruht”<sup>1)</sup>. Verschillende wetgevingen nemen vrijwel letterlijk den tekst van de Carolina over<sup>2)</sup>. De eenheid van het Duitsche strafrecht is ongetwijfeld door de Carolina ten eerste bevorderd. Dit neemt intusschen niet weg, dat verschillende landen zich minder lieten gelegen liggen aan de Rijkswet.

De Carolina behoudt haar invloed tot het midden der achttiende eeuw. Tot dien tijd komt er betrekkelijk weinig nieuws op strafrechtelijk gebied tot stand. Het meest belangrijke werk voor het geldende strafrecht is het beroemde boek van Carpzov, *Practica nova imperialis Saxonicae rerum criminalium* van 1635. Dit werk heeft zeker een eeuwlang de Duitsche strafrechtspraktijk beheerscht<sup>3)</sup>. Ook dit boek baseert zich op de Carolina.

Deze periode kenmerkt zich overigens hierdoor, dat, terwijl het strafrecht nagenoeg hetzelfde bleef, het cultuurleven wel degelijk een ontwikkeling vertoonde. Hierdoor ontstond dus een spanning tusschen het strafrecht en het maatschappelijke leven, die tenslotte tot een uitbarsting moest komen. Eenige mitigering van het strafrecht vond in verschillende streken plaats, speciaal in de strafpraktijk. Het terrein van de capitale misdrijven werd soms eenigermate beperkt. Zwaar werden steeds misdrijven als hoogverraad en majesteitsschennis gestraft. Voor dergelijke delicten vinden wij gewoonlijk verscherpte doodstraffen, waarbij de delinquent eerst gemarteld werd<sup>4)</sup>. Ook in de praktijk van het strafrecht bleef de vergeldingsgedachte heerschend. Zoo vinden wij in elk doodvonnis de formule: „Sich selbst zur wohlverdienten Strafe”.

<sup>1)</sup> Von Hippel, t.a.p. I, bl. 222.

<sup>2)</sup> Men zie hiervoor: Von Hippel, t.a.p. I, bl. 223 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 222.

<sup>4)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. II, bl. 48 e.v.

De belangrijkste wetgevingen tot het midden der achttiende eeuw dragen alle onmiskenbaar de sporen der Carolina. Het Landrecht voor het Hertogdom Pruisen van 1620 heeft den invloed der Carolina in beduidende mate ondergaan<sup>1)</sup>. Hetzelfde geldt voor het verbeterde Landrecht voor het Koninkrijk Pruisen van 1721. Het strafrecht van Pruisen is overigens bijzonder streng, zoo wordt daar de doodstraf bedreigd bij gesimuleerde insolventie<sup>2)</sup>. Ook het strafrecht van den *codex iuris Bavarici criminalis* van 1751 voor Beieren en de *constitutio criminalis Theresiana* van 1768 voor Oostenrijk wijken niet belangrijk van de C.C.C. af. Von Hippel schrijft over deze beide wetgevingen: „Sachlich bedeuten sie keinen Fortschritt, sondern stehen als Kulturdenkmäler einer bereits überwundenen Vergangenheit mit aller Härte des gemeinen Strafrechts am Wendepunkt einer neuen Zeit”.

De strafwetgeving in deze periode biedt weinig nieuwe momenten voor de doodstraf. Het middeleeuwsche recht was vermengd met eenig Romeinsch recht. Van veel belang voor de strafwaardigheid der diverse delicten was dit echter niet. Het aantal doodstrafbedreigingen in het middeleeuwsche recht en in het recht van dezen tijd loopt niet veel uiteen.

Het nieuwe is gelegen op ander gebied. In de middeleeuwen wordt het doodstrafrecht van den staat eenvoudig aanvaard. Een verdere fundeering van dit recht wordt nimmer gegeven. Vergelding is de basis van alle strafrecht, vergelding vordert bij zware delicten de doodstraf, zie hier in enkele woorden de kern van den middeleeuwschen gedachtengang. Wij kennen geen enkelen auteur uit de middeleeuwen, die dit recht om met den dood te straffen ook principieel fundeert. Vòòr de opkomst van het Protestantisme werd het recht om zware delicten met den dood te straffen, als liggend in de natuur der dingen aanvaard. De reformatie heeft een eigen rechtsgrond voor de doodstraf naar voren geschoven. Deze rechtsgrond is geen andere dan de wil Gods. De overheid is dienaresse Gods en straft derhalve ook als dienaresse Gods. God heeft de doodstraf gewild blijkens verschillende plaatsen zoowel in het Oude als in het Nieuwe Testament. Vooral op Genesis 9, 6<sup>3)</sup>, Mattheus 26, 5<sup>4)</sup>, en op Paulus in zijn brief aan de Romeinen 13, 3 en 4<sup>5)</sup> wordt ten dezen een beroep gedaan. De overheid mag niet alleen, maar moet zelfs straffen met den dood, want dit is klaarblijkelijk Gods wil. De vraag zal wellicht rijzen, hoe het nu komt, dat eerst thans een dergelijke

1) Aldus Von Hippel, t.a.p. I, bl. 255.

2) Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 256.

3) Wie des menschen bloed vergiet, zijn bloed zal door den mensch vergoten worden; want God heeft den mensch naar zijn beeld gemaakt.

4) .... want allen, die het zwaard nemen, zullen door het zwaard vergaan.

5) .... Maar indien gij kwaad doet, zoo vrees, want zij (de overheid) is Gods dienaresse, en wreekster tot straf dengene die kwaad doet.

strafrechtsfundeering naar voren komt. Reeds gedurende tal van eeuwen zijn deze bijbelteksten ook door de Katholieke Kerk als van God geïnspireerde woorden beschouwd. Wat is er nu de oorzaak van, dat eerst thans op deze plaatsen beroep wordt gedaan voor de fundeering van de doodstraf?

De oorzaken van dit alles liggen m.i. in de grondgedachten van het Protestantisme. De menschelijke natuur is volgens de protestantsche leer fundamenteel bedorven door de erfzonde. De menschelijke rede kan bijgevolg nooit uit de natuur de normen van doen en laten afleiden. De rede alleen is niet in staat aan het leven de juiste richting aan te geven. Hiervoor is noodig de gemeene gratie. Wij moeten kennis nemen van hetgeen naar Gods wil moet geschieden. Deze kennis kunnen wij enkel langs redeneerenden weg niet verkrijgen. De eenige wijze om Gods wil te leeren kennen, is voor den protestant de bijbel. Vandaar dat de bijbel een zeer groote plaats zal gaan innemen in het leven van den protestant <sup>1)</sup>.

Het doodstrafrecht van de overheid, dat aan de bovenaangehaalde bijbelteksten wordt ontleend, werd in de eerste tijden van de reformatie niet tot bepaalde delicten beperkt. Zooals wij nog zullen zien, wordt later niet zelden een beperking van het doodstrafrecht tot het geval van moord uit den bijbel afgeleid. In den tijd, dien wij thans behandelen, is dit echter nog niet het geval. Zoo straft b.v. Calvijn zelf te Genève de ketters met de doodstraf. Wel is de algemeene opvatting van de verschillende reformatoren, dat lichte misdrijven niet met den dood gestraft moeten worden.

Het doodstrafrecht, zooals het Protestantisme dit construeert, beteekent ongetwijfeld ook de toevoeging van een verdiend kwaad.

Behalve de doodstraffundeering van het Protestantisme vinden wij in dezen tijd geen zelfstandige baseering van dit recht. Niettemin is de overige strafrechtstheorie van dit tijdperk voor ons onderwerp van beteekenis. Alle auteurs erkennen de doodstraf als een rechtvaardige straf en nagenoeg alle zien de straf als een gerechte vergelding van het gepleegde delict. Dit verdient vooral de aandacht, omdat daarnaast de preventieve functie van de straf beklemtoond wordt. Evenals in de middeleeuwen wordt speciaal de aandacht gewijd aan het generaal-preventieve nut van de straf. De straf is een afschrikwekkend middel bij uitstek. Zoo wijst D a m h o u d e r op de staatsveiligheid die door de straf bevorderd wordt <sup>2)</sup>: „Punienda ergo sunt maleficia, ut unius poena,

<sup>1)</sup> De oudste bijbelvertalingen in het Nederlandsch zijn dan ook alle door de protestantsche kerk bezorgd. Van het Oude Testament is zelfs eerst thans een volledige uitgave van katholieke zijde in bewerking.

<sup>2)</sup> D a m h o u d e r wordt zelfs wel de voorlooper van de latere preventieve theorie genoemd.

metus possit esse multorum" <sup>1)</sup>). Hetzelfde zien wij bij *Mattheus*. Ook bij hem is de invloed van den preventieven gedachtengang onmiskenbaar, waar hij schrijft „poenarum is finis est, ut et delinquentibus et reipublicae medeantur" <sup>2)</sup>).

Naast de generale preventie wordt door verschillende auteurs ook de speciale preventie als strafdoel genoemd. Wij lazén dit reeds bij *Mattheus*. Verder vestigt met name de meest beroemde jurist van deze tijden, *Hugo de Groot*, de aandacht op het nut, dat de straf kan hebben voor verbetering en afschrik van den delinquent. Bij *Carpzov* vinden wij een erkenning van de functie der straf om den delinquent te verbeteren, hoewel deze auteur overigens vooral op het generaal preventieve nut van de straf den nadruk legt <sup>3)</sup>). Bij *Damhouder* is hetzelfde het geval <sup>4)</sup>.

Al deze schrijvers beschouwen de straf overigens als een verdiend kwaad. Zoo schrijft *Damhouder*: „Nam poenam convenit delicto esse conformem" en verder „proportionetur poena delicto" <sup>5)</sup>). Ook *Mattheus* constateert, dat b.v. in geval van moord de doodstraf verdiend is. Evenzoo *Carpzov* en *Grotius*. *Grotius* stelt als strikte voorwaarde voor de rechtvaardige straf, dat zij gerechte vergelding moet zijn, dat zij derhalve de maat van het verdiende kwaad niet mag overschrijden. *Malum passionis*, propter *malum actionis*, zooals wij reeds eerder zagen. Het bijzondere bij *Grotius* is nochtans, dat hij de vergelding alleen, onvoldoende oordeelt voor de oplegging van eenige straf. De straf is volgens hem enkel gerechtvaardigd, indien zij behalve vergelding medebrengt de verbetering van den delinquent, of het belang van het slachtoffer of het algemeen welzijn op eenigerlei wijze dient <sup>6)</sup>).

Preventie en vergelding gaan dus zeer goed samen en gingen in deze strafrechtsopvattingen ook metterdaad samen. Voorop werd echter steeds gesteld, dat de straf een verdiend kwaad moest zijn. De dood kon nu volgens de schrijvers zulk een verdiend kwaad zijn. Dit is de opvatting, die wij tot ongeveer 1700 in de strafrechtshistorie nagenoeg steeds eenstemmig verdedigd vinden.

Tegen het einde der zeventiende eeuw komt hierin echter eenige verandering. De meest bekende filosofen van dezen tijd bekommeren zich enkel om de preventieve strafdoeleinden. De vraag, of de straf verdiend kon heeten, verdween geheel uit de belangstelling van deze geleerden. *Hobbes*, *Locke* en *Spinoza* rechtvaardigden allen de

<sup>1)</sup> J. *Damhouder*, *Praxis rerum criminalium*, Inleiding No. 9.

<sup>2)</sup> A. *Mattheus*, *De criminibus ad librum XLVII Dig. I, 2, 5*.

<sup>3)</sup> Vgl. *Carpzov*, t.a.p. III, 101, 12 e.v.

<sup>4)</sup> Vgl. *Damhouder*, t.a.p. Inleiding No. 6.

<sup>5)</sup> *Damhouder*, t.a.p. LXI, 3.

<sup>6)</sup> Vgl. *Grotius*, *De iure belli ac pacis* II, 20.

straf met een beroep op het staatswelzijn en vinden langs dezen weg de doodstraf in verschillende gevallen een juiste en rechtvaardige straf <sup>1)</sup>. De ideeën van Pufendorf met betrekking tot het wezen der straf zijn niet erg duidelijk; iets anders ware ook wellicht van een vir parum iuris consultus et minime philosophus, zooals Leibniz hem noemt, niet te verwachten. Thomasius geeft een preventieve motiveering; straf is volgens hem „positio mali seu dolor, quem propter delictum infert superior inferiori invito in emendationem communem civium <sup>2)</sup>”. De redactie van deze zinsnede wijst eenerzijds wel in de richting van preventie „in emendationem communem civium”, doch anderzijds blijkt hier tevens uit, dat Thomasius, misschien onbewust, het vergeldend karakter van de straf erkent. Wij hebben hier immers een positio mali propter delictum. Dus omwille van het delict wordt gestraft. Ook Thomasius acht inmiddels de doodstraf een geoorloofde straf. Heel uitdrukkelijk wordt de preventie beklemtoond door een ander zeer bekend filosoof uit dezen tijd, door Wolff. De securitas civitatis is bij hem het hoofddoel van alle straf, immers „salus rei publicae suprema lex esto” <sup>3)</sup>.

Ongetwijfeld bracht de naar voren schuiving van de preventie als strafdoel den eisch mede, dat het strafrecht sterk gemitigeerd moest worden. De uitspraken van de diverse auteurs wijzen dan ook alle in deze richting. Zooals wij echter reeds gezien hebben, is de invloed van deze theoretische bespiegelingen omtrent straf en strafrecht op de practijk vrijwel nihil. De eenige zeventiende-eeuwsche jurist, wiens ideeën een werkelijken invloed uitoefenen op de practijk, was Carpzov, die de straf op talionische basis stelde. In alle gevallen waarin het Mozaïsche recht zulks deed, oordeelde hij de doodstraf de juiste straf <sup>4)</sup>. Het ius divinum, dat wij in den Pentateuch vinden, moet het voorbeeld zijn van alle strafrecht. De practijk van het strafrecht was echter in vele streken nog veel gestrenger en harder dan de denkbeelden van Carpzov mede-brachten. Feitelijk was de misdadiger in de achttiende eeuw dikwijls

<sup>1)</sup> Bepaaldelijk wordt door geen van hen de doodstraf behandeld, doch wel blijkt uit verschillende plaatsen van hun geschriften, dat zij de doodstraf een geoorloofde straf achten. Zoo constateert Hobbes, dat misdadigers, die zich schuldig maken aan misdrijven tegen den staat volgens het ius belli met den dood gestraft moeten worden: Th. Hobbes, *Elementa philosophica de cive* XIV, 22. Zoo noemt Spinoza het schavot de „malorum formido”: B. Spinoza, *Tractatus theologico politicus*, Opera III, uitg. Carl Gebhardt, Heidelberg 1925, bl. 245. Zie voor de strafrechtsleer van Hobbes, Locke en Spinoza verder L. Laistner, *Das Recht in der Strafe*, bl. 68 e.v.

<sup>2)</sup> Chr. Thomasius, *Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta cum adiuncta emendatione institutionum iurisprudentiae divinae* III, 7, 28.

<sup>3)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. II, 142.

<sup>4)</sup> Vgl. Carpzov, t.a.p. III, 101: an poenas capitales facinorosis hominibus irrogare liceat Magistratui christiano.

rechteloos. Macht en willekeur hadden niet zelden de plaatsen van recht en gerechtigheid ingenomen. Hetzel noemt o.m. als voorbeelden van de wreede barbaarschheid van de strafrechtspraktijk in die dagen, dat een zekere Damiens in 1757 wegens een moordaanslag op Lodewijk XV op de navolgende wijze werd gestraft: eerst werd zijn rechterhand verbrand, vervolgens werd hij met gloeiende tangen bewerkt, waarna gesmolten hars en kokende olie in de wonden werd gegoten, terwijl hij tenslotte gedurende acht uren door vier paarden uit elkaar werd getrokken. En deze man had teekenen van waanzin vertoond <sup>1)</sup>. Dit voorbeeld staat lang niet alleen. Als rechtvaardiging van dergelijke gruwelijke straffen werd wel gegeven, dat de delinquent vast een voorproefje van de hem te wachten hellestraf moest krijgen <sup>2)</sup>.

De rechterlijke willekeur vierde in dezen tijd hoogtij. Vrijwel overal kon de rechter daden straffen, die niet met straf bedreigd waren. De enkele omstandigheid, dat zij analogie hadden met de wettelijk omschreven misdrijven, was voor de strafoplegging voldoende. Op zich zelf beschouwd, is deze gedachte niet verwerpelijk. Doch in tijden als deze, waarin geen behoorlijk georganiseerde rechtspraak bestaat, brengt dit vanzelfsprekend allerhande gevaren met zich mede. Bovendien paste het strafrecht zelf niet meer bij den bereikten cultuurstand. Alleen ons land maakte een gunstige uitzondering. Daar was met groot succes de gevangenisstraf geïntroduceerd; het had thans geen zin meer, om steeds met den dood te straffen. Deze straf mocht dan al verdiend zijn, doch waarom zulk een zware straf, indien het niet noodig, ja zelfs niet nuttig is voor staat en maatschappij? Zoo was de toestand langzamerhand geworden. Het Hollandsche voorbeeld bewees, dat de verschillende preventieve strafdoeleinden in vele gevallen nog beter door rasp- en spinhuis bereikt konden worden, dan door den dood. Langzamerhand kwam ook de gedachte van verbetering van den delinquent als strafdoel op. Ook hier heeft Holland, met name Amsterdam, baanbrekend werk verricht <sup>3)</sup>. Met dit strafdoel verdraagt zich een veelvuldige doodstrafbedreiging in het geheel niet.

Met opzet wijs ik op al deze omstandigheden. Immers hierin is de voornaamste oorzaak gelegen van het opkomende verzet tegen het heerschende strafrecht. Geen principieel karakter kan derhalve toegekend worden aan den tegenstand tegen de doodstraf bij vele delicten. Het ging er in het algemeen niet om, of de doodstraf een verdiende straf kon heeten. Het was enkel de kwestie, dat een dergelijke gestrengheid niet

---

<sup>1)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 139. Hetzel citeert dit geval uit Klein, *Annalen der Gesetzgebung und Rechtsgelchrtheit in den preussischen Staaten*.

<sup>2)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 139.

<sup>3)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 242 e.v.

langer noodig was, en dat er bijgevolg strijd ontstond tusschen het geldende strafrecht en de opkomende humaniteitsgedachte. Zeer begrijpelijk is het, dat een reactie kwam op de nuttelooze gestrengheid. De invloed van de besproken Duitsche juristen en filosofen op het strafrecht was onbeduidend gebleven. Anders zou het gaan met de ideeën van hun Fransche collega's. G ü n t h e r schrijft hieromtrent: „Während die Schriften der deutschen Gelehrten mit ihren nebelhaften Abstraktionen und scholastischen Formen, in ihrem schwerfälligen Stile und grösztenteils sogar noch in lateinischer Sprache geschrieben, dem Verständnisse des Volkes verschlossen geblieben waren, wandten sich die französischen Schriftsteller der Aufklärungszeit in flieszender und leichtverständlicher Redeweise an ihre Mitbürger" <sup>1)</sup>. Terwijl de Duitsche juristen en filosofen vrijwel zonder uitzondering, zuiver theoretisch te werk gingen, is dit bij de belangrijke Fransche figuren anders. In de besproken Duitsche werken werden zware redeneeringen verkondigd en nieuwe ideeën naar voren geschoven, doch de conclusies uit deze theorieën ten aanzien van de strafrechtspractijk ontbraken. De werken der Fransche strafrechtscorypheeën mogen misschien wetenschappelijk van minder waarde zijn, maar in ieder geval worden hierin duidelijk de feilen van het geldende strafrecht aangewezen. De laatstgenoemden gaan er van uit, dat het geldende recht verkeerd is en trachten deze stelling nu ook wetenschappelijk te verantwoorden, de Duitsche geleerden abstraheeren van de strafrechtspractijk en wijden enkel aandacht aan de theorie. De invloed van de Fransche en ook van de Italiaansche juristen en filosofen op het strafrecht van hun tijd is derhalve veel grooter dan die van de Duitschers.

Van werkelijk eminente beteekenis voor het strafrecht wordt eerst het bekende werk van Beccaria: *Dei delitti et delle pene*, verschenen in Monaco in 1764. Dit werk van Beccaria luidt inderdaad in de strafrechtspractijk een nieuw tijdperk in en vandaar dat het mij beter lijkt, om den tijd vanaf Beccaria in een afzonderlijke paragraaf te behandelen. In deze paragraaf wil ik enkel de gedachten der belangrijkste strafrechtsgeleerden, die aan Beccaria voorafgaan, summier weergeven. Ook hun werken hebben reeds een zekeren invloed op het strafrecht uitgeoefend; hun geschriften beteekenen den inzet van de Verlichting op het gebied van het strafrecht. Vanzelfsprekend zullen alleen die auteurs besproken worden, wier ideeën juist met betrekking tot de doodstraf vermeldenswaardig zijn.

Eén van de eersten, die op de gebreken van de heerschende strafrechtspractijk gewezen heeft, is de beroemde Fransche jurist M o n t e s q u i e u. Zijn grondprincipe is, dat bij een goed strafrecht de straffen betrekking

<sup>1)</sup> G ü n t h e r, t.a.p. II, bl. 161.

moeten hebben op de natuur van het misdrijf. Zoo schrijft hij: „C'est le triomphe de la liberté lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime”<sup>1)</sup>. Hiervan uitgaande deelt hij de verschillende delicten in vier klassen in; nl.: delicten tegen den godsdienst, tegen de zeden, tegen de rust en tegen de zekerheid der burgers<sup>2)</sup>. Slechts bij de laatste soort delicten is volgens Montesquieu de doodstraf een geoorloofde straf. Het uitgangspunt van Montesquieu is duidelijk gebaseerd op de vergeldingsidee. Het wezen van het misdrijf zelf bepaalt de verdiende strafmaat, doch de consequenties van deze grondgedachten zijn bij Montesquieu geheel verschillend van het jus poenale constitutum. Het aantal delicten, dat met den dood gestraft kan worden, wordt door hem in hooge mate beperkt. Anderzijds zien wij juist bij zijn doodstrafmotiveering, hoezeer Montesquieu zich stelt op het standpunt der vergelding en zelfs der talionische vergelding. Zoo lezen wij in „De l'esprit des lois” het volgende: „C'est une espèce de talion, qui fait que la société refuse la sûreté à un citoyen, qui en a privé ou qui a voulu priver un autre”<sup>3)</sup>.

Van meer belang voor de strafrechtspraktijk, zijn de geschriften van Voltaire<sup>4)</sup>. Deze ging gedurende geheel zijn leven steeds met volle kracht in tegen alle strafrechtsmisbruiken van zijn tijd. Een principieele verhandeling over straf en strafrecht behoeven wij echter van Voltaire niet te verwachten. Hij volstaat met te hekelen en te spotten en stelt zich klaarblijkelijk op preventief standpunt. Doodstraf is volgens hem in het algemeen een onzinnige straf, „excepté dans un seul cas: c'est celui où il n'y aurait pas d'autre moyen, de sauver la vie du plus grand nombre”<sup>5)</sup>. De doodstraf is dus in deze constructie alleen juist, wanneer de zelfverdediging van den staat deze straf vordert. In alle andere gevallen is de doodstraf onredelijk, want dan heeft zij geen enkel nut. Wat heeft het voor zin, een straf op te leggen, die geen enkel nut brengt aan staat of maatschappij? Ondanks deze zuivere preventieve strafmotiveering legt Voltaire anderzijds sterk den nadruk op het absolute karakter van de straf. De straf moet gelijk zijn aan het misdrijf, is mede een van de grondstellingen van al zijn betoogen. Juist deze gelijkheid brengt volgens

<sup>1)</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois 12, 4.

<sup>2)</sup> Vgl. Montesquieu, t.a.p. 12, 4: „Il y a quatre sortes de crimes. Ceux de la première espèce choquent la religion; ceux de la seconde, les mœurs; ceux de la troisième, la tranquillité; ceux de la quatrième, la sûreté des citoyens”.

<sup>3)</sup> Montesquieu, t.a.p. 12, 4.

<sup>4)</sup> Het is wellicht niet geheel juist om reeds in deze paragraaf Voltaire te bespreken, daar deze ongetwijfeld een zekeren invloed van Beccaria heeft ondergaan, wiens theorie wij eerst in de volgende paragraaf behandelen zullen. Anderzijds dateeren echter diverse geschriften van Voltaire reeds van een vroeger tijdstip dan het bekende boek van Beccaria.

<sup>5)</sup> Voltaire, Prix de la justice et de l'humanité (Oeuvres complètes IX, bl. 540).



hem mede, dat het geldende strafrecht onrecht is en dat het niet in stand mag blijven.

Van veel minder belang dan de opvattingen van de zoo juist genoemde auteurs, zijn de ideeën van R o u s s e a u. Over het wezen van de straf geeft hij zeer weinig. De bevoegdheid om te straffen doet hij steunen op de noodzakelijkheid hiervan voor de instandhouding van den staat. Zoo lezen wij bij R o u s s e a u: „Afin donc que le pacte social ne soit pas un vain formulaire, il renferme tacitement cet engagement, qui seul peut donner de la force aux autres, que quiconque refusera d'obéir à la volonté générale, y sera contraint par tout le corps”<sup>1)</sup>. De strafrechtstheorie van R o u s s e a u wordt niet geheel ten onrechte door L a i s t n e r aldus gekenschetst „eine Verbindung von einer rohen Form der Selbsterhaltungstheorie mit der Theorie der Spezialprävention”<sup>2)</sup>. Uit het oogpunt van het zelfbehoud van den staat erkent R o u s s e a u de doodstraf ook als een goede straf. Wanneer er voor den staat gevaar dreigt, dan is de staat altijd gerechtigd de misdadigers te dooden. De staat heeft dit recht, omdat het leven niet alleen een weldaad van de natuur is, doch ook een geschenk van den staat. Dit geschenk is door den staat slechts onder zekere voorwaarden geschonken. Een van die voorwaarden is vanzelfsprekend, dat men het bestaan van den staat zelf niet in gevaar brengt. Een misdadiger, die een dergelijk delict begaat, houdt op langer staatslid te zijn. Instandhouding van den staat is niet te vereenigen met zijn verder leven, bijgevolg zal de misdadiger moeten sterven. De vergeldingsgedachte is niet geheel vreemd aan deze leer. Ook volgens R o u s s e a u heeft de delinquent de doodstraf in zekeren zin verdiend: „D'ailleurs tout malfaiteur, attaquant le droit social, devient par ses forfaits rebelle et traître à la patrie; il cesse d'en être membre en violant ses lois”, schrijft R o u s s e a u<sup>3)</sup>. Door zijn eigen daad, omdat zijn delict zoo zwaar is, haalt de delinquent zich dus de doodstraf op den hals. Na deze zinsnede komt R o u s s e a u weer terug op de gedachte van bescherming en instandhouding van den staat zelf. Slechts bij werkelijk gevaar heeft de staat het recht om met den dood te straffen. De staat mag slechts dooden, wien hij niet zonder eigen gevaar in het leven kan laten. De vraag is zeker gerechtvaardigd, of in een dergelijke constructie het recht van den staat om met den dood op anti-sociale daden te reageeren, inderdaad strafrecht mag heeten. Opmerkenswaardig is in ieder geval, dat ook R o u s s e a u een recht van den staat over leven en dood der burgers bij strafwaardige feiten erkent.

---

<sup>1)</sup> J. J. Rousseau, Du contrat social ou principes du droit politique I, 7.

<sup>2)</sup> Laistner, t.a.p. bl. 92.

<sup>3)</sup> Rousseau, t.a.p. II, 5.

Wanneer wij thans de geschiedenis van de doodstraf in het hier behandelde tijdvak samenvatten, dan lijkt het mij goed, een onderscheid te maken tusschen de theorie en de practijk. De practijk van het strafrecht erkende de doodstraf als juiste straf voor tal van delicten en zag in de doodstraf een vergelding van het gepleegde delict. Een nauwkeurige begrenzing van de halswaardige misdrijven is niet te geven. Het kwam ongeveer hierop neer, dat op elk eenigszins zwaarder misdrijf de dood als straf werd bedreigd. De algemeene volksovertuiging scheen een dergelijk strafrecht niet als onrechtvaardig en onbillijk te voelen. Algemeen werd in de doodstraf een verdiend kwaad gezien.

Eerst in de laatste decennia van dit tijdperk komt in de practijk van het strafrecht eenige verandering. Onder den invloed van de *Verlichting* wordt het strafrecht humaner. Vooral Pruisen schijnt den invloed van de ideeën van Montesquieu en de overige „verlichte” schrijvers ondervonden te hebben. In Amerika, met name in Pennsylvanië treffen wij een standpunt met betrekking tot de doodstraf aan, dat vrij belangrijk afwijkt van de in Europa heerschende opvattingen. Van 1682—1718 blijft daar de doodstraf factisch tot het geval van moord beperkt. Hier spelen echter andere invloeden dan in Rusland een mitigeerende rol. Waarschijnlijk is dit een doorwerking van de ideeën van de *Mennonisten* en de *Kwakers*. Deze beide godsdienstige secten waren van oordeel, dat de doodstraf bij ware Christenen en dus ook in werkelijk christelijke staten niet mag voorkomen.

Wat de theorie van het strafrecht betreft, is dit tijdperk vooral belangwekkend, omdat thans voor het eerst in onze jaartelling op eenigszins groote schaal de theorie van het strafrecht tot voorwerp van onderzoek wordt. De Renaissance schijnt ook voor de wedergeboorte van dezen tak van wetenschap beteekenis te hebben gehad. De doodstraf wordt vrijwel zonder uitzondering als een juiste straf erkend. Alleen worden de grenzen van het doodstrafrecht door de auteurs verschillend gezien. De vergelding als eenige basis voor straf en strafrecht wordt gewogen en door velen te licht bevonden. Waarom den staat een recht gegeven, wanneer dit recht nutteloos is? De staat moet toch een doel hebben bij zijn straftoepassing, en welk ander doel is denkbaar dan generale en speciale preventie?

Theoretisch verschilt dit standpunt niet veel van de zienswijze van den strafwetgever, doch practisch is het onderscheid wel belangrijk. Terwijl immers de middeleeuwsche wetgever en ook de wetgever in deze tijden uitgaat van de opvatting, hoe strenger straf, hoe meer afschrikking, hoe meer preventie dus, komen de auteurs langzamerhand tot een andere conclusie. Verschillende zijn van oordeel, dat de afschrikkende werking van barbaarsche straffen niet grooter is dan die van milde straffen, terwijl zij daarnaast ook andere preventieve strafmotiveeringen naar voren

schuiven. De wetgever zal dus steeds maxima bedreigen; hij zal die straf bedreigen, die hij meent, dat de delinquent verdient. Verscheidene auteurs zijn van oordeel, dat een gematigd strafrecht de voorkeur heeft, omdat staat en maatschappij daar het meest mede gediend zijn.

Met deze veranderde opvatting over het nut van strenge straffen, gaat speciaal bij de Fransche auteurs gepaard een andere interpretatie van vergelding. Het geldende strafrecht oordeelde bij alle zware delicten de doodstraf een verdiende straf; Montesquieu met name, is van meening, dat de doodstraf slechts verdiend is bij misdrijven tegen de bestaanszekerheid van de burgers. De natuur van het misdrijf is volgens hem strafbepalend. Terwijl in het Germaansche strafrecht het lijdend subject het middelpunt was van het strafrecht, en in de middeleeuwen en later het uiteindelijk belang van het geschonden rechtsgoed voor de staatsorde maatbepalend was voor het verdiende kwaad, wordt thans in de theorie de nadruk gelegd op het onmiddellijk geschonden rechtsgoed zelf. Het Germaansche strafrecht ziet naar het slachtoffer; hetgeen deze ondervonden heeft, bepaalt het verdiende kwaad voor den delinquent. Het strafrecht van de middeleeuwen en van deze periode vraagt zich af: is de geschonden norm belangrijk voor de staatsorde ja dan neen; zoo ja dan is bij overtreding de doodstraf verdiend<sup>1)</sup>. In de latere strafrechtswetgeving van deze tijden wordt voornamelijk gelet op het onmiddellijk object van de strafbare daad. Wat beoogt de gepleegde daad; dit is de natuur van het misdrijf, die de soort en de maat van de verdiende straf tenslotte moet bepalen. Het goed, dat door het misdrijf geschonden wordt, vervult hier niet een functie in het geheel van rechtsgoederen, doch staat op zich zelf. Het geldende strafrecht daarentegen meet de verdiende straf af naar het geheel, dus ziet het direct getroffen rechtsgoed juist in zijn hoedanigheid van schakel in de geheele rechtsorde.

Het feit, dat de preventie in dezen tijd zulk een belangrijke rol in de strafrechtstheorie gaat vervullen, vindt in verschillende omstandigheden zijn oorzaak. Wij noemden reeds de disharmonie tusschen het zeer harde strafrecht en de verfijnde cultuur. Daarnaast is naar mijn meening een factor van belang, de omstandigheid, dat het staatsgezag in deze tijden vrij algemeen verdedigd wordt met een of andere verdragstheorie. De burger heeft aan het staatsgezag te gehoorzamen, omdat hij contractueel

---

<sup>1)</sup> Allerminst wil ik betoogen, dat deze gedachte ooit met zooveel woorden in het hier bedoelde strafrecht uitdrukking heeft gevonden of dat deze gedachte de eenige grondgedachte van dit recht zou zijn. Wel ben ik van oordeel, dat dit recht, voorzoover het vergelden wil vooral geïnspireerd wordt door deze grondgedachte. Daarnaast vinden wij echter andere gedachten o.m. de talio, die een zekeren invloed op de bepalingen van het strafrecht hebben uitgeoefend.

gezagsbevoegdheden aan de overheid gegeven heeft. Dit contract sluit de burger vanzelfsprekend slechts om eenig nut te bereiken en bijgevolg zijn de gezagsbevoegdheden van de overheid ook in dier voege beperkt. Slechts wanneer een bepaalde maatregel nuttig is voor de burgers, dit wil dus zeggen eenig preventief nut oplevert, mag deze door de overheid genomen worden. Hieruit volgt, dat de straf steeds eenig preventief doel moet hebben.

Zooals wij gezien hebben, bestaat er ook in deze tijden volledige overeenstemming tusschen strafrechtspraktijk en strafrechtsauteurs ten aanzien van het feit, dat de doodstraf een juiste en rechtvaardige straf is, zij het ook, dat in de strafrechtsslitteratuur de rechtmatigheid somwijlen vooral gebaseerd wordt op het preventieve nut van deze straf. Wat de strafrechtspraktijk betreft is volledig de stelling te handhaven, dat de doodstraf beschouwd wordt als een gerechte vergelding. Ook een groot gedeelte van de auteurs blijft deze opvatting met zooveel woorden verdedigen. Anderen hebben zich over den al of niet vergeldenden aard van de straf in het geheel niet uitgelaten. Zij wijzen uitsluitend op de preventieve functies, die de straf kan hebben. De straf als verdiend kwaad voor den delinquent wordt echter door geen van hen uitdrukkelijk verworpen.

Het recht van den staat om met den dood te straffen, wordt dus algemeen erkend. Alleen over de uitgebreidheid van dit recht bestaat verschil van gevoelen. Ziehier de conclusies, die ik uit onze beschouwing van het doodstrafrecht in de nieuwere tijden meen te mogen trekken.

#### § 4. De doodstraf in de nieuwste tijden <sup>1)</sup>.

Ongetwijfeld heeft het boek van Cesare Bonesano di Beccaria den belangrijken stoot gegeven, die in vele staten van Europa tot een evolutie op strafrechtsgebied heeft gevoerd. „*Dei delitti e delle pene*” is waarschijnlijk wel het meest bekende en het meest beroemde boek in de geschiedenis van het strafrecht. Geschreven naar aanleiding van den justitieelen moord op Jean Calas in Toulouse heeft dit boek een beteekenis voor het strafrecht gekregen, die wijd uitging boven het belang van het geval zelf. Ook voor de doodstraf heeft het werk van Beccaria zeer groote beteekenis. Mede onder den invloed van dit boek is de doodstrafpraktijk in verschillende landen van Europa volledig gewijzigd.

De ideeën van Beccaria omtrent straf en strafrecht sluiten zich betrekkelijk nauw aan bij de zienswijze van Montesquieu. Onge-

---

<sup>1)</sup> In deze paragraaf stel ik mij voor het doodstrafrecht te behandelen vanaf Beccaria tot heden.

twijfeld heeft Beccaria een zekeren invloed van Montesquieu ondergaan. Onomwonden erkent hij dit in zijn „*Dei delitti e delle pene*”, waar hij schrijft, dat de ondeelbaarheid van de waarheid hem er toe gebracht heeft het lichtende pad van dien grooten man (waarmede hij Montesquieu bedoelt) te bewandelen, doch, laat hij er op volgen, de denkers, waarvoor ik schrijf, zullen mijn voetstappen van de zijne weten te onderscheiden <sup>1)</sup>). De hoofdoorzaak van de wreede barbaarschheid van het geldende strafrecht meent hij te moeten zoeken in het feit, dat elk delict, als belediging van God, dus als zonde gezien wordt. Het is volgens hem dwaasheid, om te straffen naar de grootte der zonde, omdat de mensch niet in staat is hart en ziel van zijn medemensch te doorgronden. Toch ware dit noodig, want van de innerlijke gezindheid van den misdadiger hangt tenslotte af, hoe groot zijn zonde is <sup>2)</sup>).

De grondslag van de menschelijke gerechtigheid is volgens Beccaria de idee van het algemeene welzijn <sup>3)</sup>). Uitgaande van deze grondstelling is zijn eerste doel, zooveel mogelijk misdrijven door preventieve maatregelen te beletten en moet men eenmaal straffen, dan zal het voornaamste doel afschrik moeten zijn <sup>4)</sup>). Generale preventie is het beste middel om de maatschappij in de toekomst tegen nieuwe orde-schendingen te beschermen. Tot zoover komen de ideeën van Beccaria vrijwel overeen met de strafrechtspraktijk in zijn dagen. Ook daar trad de afschrik, die met de straf bereikt zou worden, ten eerste op den voorgrond. Ook daar beoogde men met de straf een afschrikwekkende werking uit te oefenen op alle aspirant-misdadigers. Juist om af te schrikken werd veelvuldig de doodstraf bedreigd en geëxecuteerd, ook al werd de rechtvaardiging van de doodstraf als verdiend kwaad niet langs den weg der preventie geconstrueerd.

Het groote verschil tusschen Beccaria's opvattingen en het toenmaals heerschende strafrecht bestaat hierin, dat Beccaria van oordeel is, dat de harde en wreede straffen tenslotte niets anders bereiken dan een ondermijning van de moraliteit van een volk, terwijl juist lichtere, humanere straffen in staat zullen zijn het generaal preventieve doel zoo goed mogelijk te bereiken <sup>5)</sup>). Voor den afschrik van anderen, betoogt Beccaria verder, is de doodstraf meestal volstrekt niet onontbeerlijk.

<sup>1)</sup> Ik citeer hier uit de Deutsche uitgave: *Ueber Verbrechen und Strafen*, vert. Glaser, 2 Auflage, Wien 1876.

<sup>2)</sup> Vgl. Beccaria, *Ueber Verbrechen und Strafen*, bl. 89 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. Beccaria, t.a.p. bl. 89.

<sup>4)</sup> Vgl. Beccaria, t.a.p. Hoofdstuk 12, waar Beccaria zich afvraagt, „Welcher ist der politische Endzweck der Strafe?” en daarop antwoordt hij „Die Abschreckung der Andern”.

<sup>5)</sup> Vgl. Beccaria, t.a.p. Hoofdstuk 15, bl. 65, waar hij onder meer schrijft „Die Länder und Zeitalter der härtesten Strafen sahen auch die blutigsten und unmenschlichsten Verbrechen”.

Hetzel geeft de meening van Beccaria over doodstraf aldus weer: „Die Todesstrafe wird für den groszen Haufen ein Schauspiel und für die Uebrigen der Gegenstand eines mit Unwillen vermischten Mitleidens” <sup>1)</sup>. Toch neemt ook Beccaria het recht van den staat om met den dood te straffen aan. Zijn argumentatie wil ik momenteel niet verder behandelen; bij de behandeling der verschillende strafrechtstheorieën zal ik daartoe nog gelegenheid hebben. Hier zij volstaan met te constateeren, dat ook Beccaria de doodstraf niet verwerpt, al beperkt hij haar geoorloofdheid tot enkele gevallen. In het algemeen oefent volgens Beccaria gevangenisstraf meer preventieve werking uit, dan de doodstraf. „Nicht die Intensität einer Strafe macht einen tiefen Eindruck auf das Gemüt des Menschen, sondern deren Extension, denn unsere Empfindlichkeit wird leichter und nachhaltiger durch kleine, aber wiederholte Eindrücke geweckt, als durch eine starke, aber vorübergehende Aufregung” <sup>2)</sup>. Deze „wiederholten Eindrücke” worden verkregen door gevangenisstraf, terwijl de doodstraf slechts een „vorübergehende Aufregung” geeft <sup>3)</sup>.

De beteekenis van de strafrechtsopvatting van Beccaria is in zijn tijd bijzonder groot. Zijn boek is het evangelie van de Verlichting op strafrechtsgebied. Niet zoozeer hebben zijn theoretische beschouwingen over straf en strafrecht grooten invloed gehad op de geestesgesteldheid in Europa, doch juist zijn practische conclusies hebben ongetwijfeld in verschillende landen de mentaliteit in een bepaalde richting gedreven. Alom was de gedachte meer en meer gerijpt, dat de heerschende strafrechtspraktijk zich moeilijk verdroeg met de ideeën van de Verlichting. Er bestond een zekere anomalie tusschen het „alles voor het volk” en den beul, die bij het minste vergrijp zijn zwaard of strop hanteerde. Het werk van Beccaria gaf aan, hoe het wel zijn moest, uitgaande van de verlichte denkbeelden van zijn tijd. Slechts op deze wijze is de ontvankelijkheid van de Europeesche gemoederen voor de ideeën van Beccaria verklaarbaar. De tijd, waarin Beccaria schreef, was rijp voor de door hem ontwikkelde ideeën.

Goeddeels onder invloed van het werk van Beccaria vond speciaal in de kringen van meer ontwikkelden de opinie ingang, dat de doodstraf

---

<sup>1)</sup> Hetzel, t.a.p. bl. 149.

<sup>2)</sup> Beccaria, t.a.p. Hoofdstuk 15.

<sup>3)</sup> Geheel tegen doodstraf is Beccaria nochtans niet. Behalve uit zijn boek zelf blijkt dit ook uit een mede door hem uitgebracht „Gutachten der zur Reform des Kriminalsystems in der österreichischen Lombardie eingesetzten Kommission über die Todesstrafe” 1792. Alle leden van deze commissie, waaronder Beccaria, waren het er over eens, dat de doodstraf, zij het slechts voor enkele weinige delicten behouden moest blijven. Dit „Gutachten” is afgedrukt in de uitgave van het boek van Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafen, vertaling K. Esselborn, Leipzig 1905.

in ieder geval beperkt moest worden. Ook in de practijk van het strafrecht kwamen deze denkbeelden spoedig tot uitdrukking. In 1774 wijst Frederik de Grootte de Pruisische gerechten er op „in criminalibus eher zu gelinde als zu scharf” te straffen, en in 1779 vaardigt hij een kabinetsorder uit om „die Rechte nachzusehen und alle die grausamen Artikel und Punkte in gewisser Arth zu mildern und gelinder zu machen, dergestalt, dasz vor alle Vergehen eine Strafe bleibt, umb die Ordnung zu erhalten, doch aber, dasz die Strafen dem Verschulden mehr angemessen sind”<sup>1)</sup>. Opmerkenswaardig is hier, dat blijkens de duidelijke bewoordingen van deze order, de vergeldende aard van het strafrecht volkomen gehandhaafd bleef. De kabinetsorder had tenslotte tot gevolg het Algemeene Landrecht van Pruisen van 1794. Ook dit plaatst zich zeer zeker op den bodem der vergelding. Dit blijkt reeds uit het delicts-begrip „wer durch eine freie Handlung jemanden widerrechtlich Schaden zufügt” (par. 7), terwijl verder gestreefd wordt naar een juiste verhouding tusschen misdrijf en straf<sup>2)</sup>. Het aantal doodstrafbedreigingen werd in dit recht beperkt; voor misdrijven tegen God en godsdienst werd zelfs de doodstraf geheel afgeschaft. Ook in verschillende andere Duitsche staten en staatjes is de invloed van de nieuwe richting op strafrechts-gebied duidelijk te bespeuren<sup>3)</sup>.

Intusschen zij opgemerkt, dat Beccaria zeker niet den eersten stoot heeft gegeven tot deze strafrechtshervorming in Pruisen. Reeds vóór de verschijning van Beccaria's boek waren in het Pruisische recht onder Frederik den Grooten mitigeeringen tot stand gekomen. Zoo was de doodstraf reeds afgeschaft voor niet met geweld gepaard gaande vermogensdelicten en voor sodomie<sup>4)</sup>.

In het overige Europa deed zich de doorwerking van de ideeën der Verlichting op de practijk van het strafrecht eerst na Beccaria gevoelen. In een beroemde instructie van 1767 trachtte Catharina II van Rusland de nieuwe ideeën door te voeren. Deze poging schijnt echter weinig of geen succes gehad te hebben<sup>5)</sup>. In Zweden schafte Gustaaf VII in 1779 de doodstraf voor tal van delicten af; enkel oudermoord en majesteitsschennis werden nog met den dood bedreigd<sup>6)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 274.

<sup>2)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 281.

<sup>3)</sup> Onder invloed van de ideeën van Beccaria schijnt o.m. de Markgraaf Karel Friedrich van Baden-Durlach een mitigeering van het strafrecht met betrekking tot de doodstraf ingevoerd te hebben; vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 160. Van groote beteekenis werden intusschen de verlichte denkbeelden eerst in het begin der negentiende eeuw. Hierop kom ik nog nader terug.

<sup>4)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 273.

<sup>5)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 419.

<sup>6)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 162. Daarvóór werd in 69 gevallen de doodstraf bedreigd; vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 395.

Ook Maria Theresia van Oostenrijk vatte het plan op, de doodstraf tot enkele zeer zware misdrijven te beperken <sup>1)</sup>; haar voornemen werd door haar beide zonen ten uitvoer gebracht. Leopold I schafte in Toscane in 1786 voor het civiele strafrecht de doodstraf af. In 1787 volgde Joseph II voor Oostenrijk in de zgn. Josephina het voorbeeld van zijn broer.

In Frankrijk vonden de verlichte denkbeelden betreffende het strafrecht niet zoo spoedig ingang. Hoewel de Verlichting goeddeels een product van Franschen bodem is, bleken toch de Fransche vorsten niet zeer genegen om eenige Verlichting op het gebied van het strafrecht te aanvaarden. Het Fransche strafrecht in deze tijden was zeer en zeer corrupt. Kenschetsend voor dezen toestand is de titel van een anonyme brochure van 1786; deze luidt: *Proeve omtrent eenige veranderingen, die men van nu af in het strafwetboek van Frankrijk zal kunnen maken, door een eerlijk man, die, nu hij de wetten kent, er toch niet zeker van is, op een goeden dag niet eens terechtgesteld te worden* <sup>2)</sup>. Eerst tijdens de Fransche revolutie wordt de kwestie van mitigeering van het strafrecht en de beperking der doodstraf actueel. Nagenoeg alle voormannen der revolutie hadden zich uitgesproken tegen de doodstraf. Duidelijk komt hun standpunt dikwijls reeds uit in den titel van hun geschriften. Zoo betitelt Lepelletier een van zijn werkjes: „*Abolition de la peine de mort, ou dangers d'admettre les supplices dans un état sagement gouverné*” en Vomelin heeft als titel gekozen: „*Théorie des peines capitales ou abus et dangers de la peine de mort*”. Ook Robespierre spreekt zich uitdrukkelijk tegen de doodstraf uit <sup>3)</sup>. Hetzelfde deden de andere beroemde of liever beruchte revolutionnaire figuren als Pétion, Duport, Custine, Sanson, e.a. <sup>4)</sup>.

Vanzelfsprekend werd door al deze lieden vrijwel niets principieels tegen de doodstraf te berde gebracht. Men verklaarde zich tegen de doodstraf zonder meer. Deze verklaring was zuiver platonisch en lag ook geheel in de lijn der revolutie. De opstand vond immers haar aanleiding in de corrupte toestanden van het Fransche Koninkrijk. Deze corruptie uitte zich ook op het gebied van het strafrecht in wreede, willekeurige en onverdiende straffen. De sympathie van het volk moest dus wel uitgaan naar hen, die dit strafstelsel wilden hervormen en mitigeeren.

<sup>1)</sup> Aldus Hetzel, t.a.p. bl. 162. Intusschen was de Theresiana nog een allerminst mild wetboek.

<sup>2)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 164.

<sup>3)</sup> Vgl. Rapport sur le projet du Code pénal, fait au nom des comités de constitution et de législation criminelle, Paris 1816, Deel VI.

<sup>4)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 168 e.v.



De meest voor de hand liggende en meest sprekende verzachting was wel de terzijdestelling der doodstraf. In 1796 werd besloten, dat vanaf den dag van den algemeenen vrede de doodstraf in geheel Frankrijk zou worden afgeschaft. In de practijk kwam intusschen weinig terecht van dit besluit en van de fraaie ideeën van de voormannen der revolutie. De algemeene vrede liet voorloopig nog op zich wachten en de guillotine had juist in dezen tijd zeer druk werk. Het besluit van 1796 is dan ook nimmer uitgevoerd. In 1801 werd de doodstraf voorloopig behouden.

Onderwijl had de strafrechtslitteratuur niet stilgestaan. Het boek van *Beccaria* bleek eerst goed de sluizen der welsprekendheid, in woord en geschrift, geopend te hebben. De verlichte denkbeelden werden in alle toonaarden als nieuw en juist bezongen, de humaniteitsgedachte deed voorgoed haar intrede in de strafrechtstheorie. Barbaarsch en wreed werd het geldende strafrecht betiteld, als uit den tijd en op vergane grondstellingen berustend.

Naast *Beccaria* moet als grondlegger van de nieuwe ideeën op strafrechtsgebied genoemd worden zijn landgenoot *Gaetano Filangieri*. In zijn „*Scienza della legislazione*” gaat ook hij in tegen de hardheid van het geldende strafrecht en schuift ook hij vooral de preventie als doel van de straf naar voren, de preventie, die hij mede op soortgelijke wijze wil bereiken als later *Feuerbach*. „Der Endzweck der Gesetze”, lezen wij bij hem, „wenn sie Verbrechen bestrafen, kann also kein anderer sein, als den Verbrecher von fernerer Beunruhigung der Gesellschaft abzuhalten”<sup>1)</sup>. Zijn verwantschap met *Feuerbach* komt tot uiting, wanneer hij verder schrijft: „Wenn daher der Gesetzgeber Strafen für die verschiedenen Arten Verbrechen festsetzt, so darf er sich keinen höhern Grad von Strenge erlauben, als zur Unterdrückung der schlimmen Leidenschaften nötig ist, welche dies oder jenes Verbrechen hervorbringt”. Daarnaast zien wij bij hem echter verschillende absolute gedachten<sup>2)</sup>. Dezelfde ideeën, die wij bij *Montesquieu* getroffen hebben, vinden wij hier wederom terug: Tusschen straf en misdrijf moet een juiste verhouding bestaan, de straf moet in overeenstemming zijn met de natuur van het delict. De doodstraf wordt door hem gerechtvaardigd, speciaal in het geval van moord. „Jeder fühle, dasz der Staat das Recht haben musz, denjenigen mit dem Tod zu bestrafen, der grausamer Weise das Leben anderer angegriffen hat” schrijft *Filangieri*<sup>3)</sup>. Zijn redeneering tot baseering van het recht om met den dood te straffen is echter gewrongen en kan niet bevredigen. *Filangieri* gaat er van uit

---

1) *G. Filangieri, System der Gesetzgebung III, Hfst. 27.*

2) Zie o.m. *Filangieri, t.a.p. III, Hfst. 28.*

3) *Filangieri, t.a.p. III, Hfst. 29.*

dat ieder het recht heeft, om iemand, die hem zonder recht aanvalt, te dooden. Dus heeft zoo iemand het recht op leven verloren. Dit recht verdwijnt volgens *Filangieri* niet, doordat de aangevallene sterft. De aangevallene heeft van nature het recht zijn aanvaller te dooden; en „das Recht, dasz einem in diesem Naturzustand als Mensch zukommt, (musz) nothwendig auch allen andern Menschen zukommen” <sup>1)</sup>. Ieder mensch heeft dus in den natuurtoestand het recht een moordenaar te dooden. Dit recht is bij het maatschappelijk verdrag aan den staat overgedragen. Derhalve heeft de staat het recht om met den dood te straffen. Dit doodstrafrecht beperkt *Filangieri* tot enkele weinige gevallen. „Der nur hat das Leben verwirkt, der mit kaltem Blut direkt oder indirekt grausamer Weise das Leben eines andern Menschen angegriffen hat; der nur hat das Leben verwirkt, der das Vaterland verraten, der dessen Konstitution zu untergraben gesucht hat” <sup>2)</sup>.

Verder zijn er nog talloze andere min of meer bekende schrijvers, die het er allen over eens zijn, dat het geldende strafrecht onjuist is en dat dit veranderd moet worden, doch wier ideeën de iure constituendo overigens sterk uiteenloopen. In zijn reeds herhaaldelijk geciteerde werk noemt *Günther* onder meer als schrijvers, die in een of anderen vorm verlichte denkbelden verkondigd hebben, *Servin* met zijn werk „La législation criminelle”, *Jean Paul Marat* met zijn „Plan de la législation en matière criminelle”, *Brissot de Warville* met zijn „Théorie des lois criminelles”, *Renazzi* met zijn „Elementa iuris criminalis”, *Cremani* met zijn „De iure criminali libri tres” <sup>3)</sup>.

De preventieve gedachte treedt meer en meer op den voorgrond. De eerste en voornaamste vraag bij elke strafbedreiging moet niet zijn of de delinquent deze bepaalde straf verdiend heeft, doch enkel of deze of gene straf nuttig is voor staat en maatschappij. Ook de schrijvers, die de vergelding nog uitdrukkelijk als fundament van alle strafrecht behouden, maken deze vergelding gewoonlijk dienstbaar aan een of ander preventief doel. De meeste afschrik wordt bereikt, wanneer er een zekere gelijkheid tusschen misdrijf en straf bestaat. De vergelding verliest geheel haar zelfstandige beteekenis. Men wil niet straffen om te vergelden, doch men wil vergelden om eenig speciaal-preventief en vooral om eenig generaal-preventief nut te bereiken.

Dit neemt echter niet weg, dat vrijwel alle strafrechtsauteurs de absolute zijde van de straf erkennen. Zelfs de talio, althans haar varianten, worden door de meesten als een juist strafprincipe verdedigd. De grondstelling:

<sup>1)</sup> *Filangieri*, t.a.p. III, Hfst. 29.

<sup>2)</sup> *Filangieri*, t.a.p. III, Hfst. 30.

<sup>3)</sup> Vgl. *Günther*, t.a.p. II, bl. 185 e.v.

waarmede men misdreven heeft, daarmede moet men gestraft worden, vindt ook in deze tijden talrijke verdedigers <sup>1)</sup>).

De doodstraf wordt in het algemeen in de Fransche en Italiaansche litteratuur voor een rechtvaardige straf gehouden en juist bij de doodstraffundeering van de auteurs van dezen tijd komt tot uiting, hoezeer de vergelding nog een rol speelt. Zoo lezen wij bij *Brissot*: „Pour que la peine soit proportionnée au crime, il faut aussi que celui qui détruit soit détruit, parce qu'il pourrait détruire encore; que celui qui trouble soit troublé, pour qu'il ne soit plus tenté de troubler à l'avenir. Voilà le loi qui condamne l'assassin à mort” <sup>2)</sup>. Zoo schrijft ook *Marat*: „La justice veut, que la peine du meurtre volontaire soit capitale” <sup>3)</sup> en *Bernardi*: „La vraie peine du meurtre volontaire... est la mort” <sup>4)</sup>.

In Duitschland treffen wij een soortgelijke ontwikkeling aan. Ook daar werd in de strafrechtslitteratuur al langer hoe meer de nadruk gelegd op de preventie. Het verzet tegen het heerschende strafrecht groeide, het werd al te hard en al te wreed voor deze tijden geoordeeld. Onder de belangrijkste corypheën van de nieuwe richting in die dagen kunnen genoemd worden *Carl Hommel* met zijn „*Principis cura legis*”, *Von Sonnenfels* in zijn „*Sätze aus der Polizei, Handlung und Finanzwissenschaft*” vooral het eerste deel, verschenen te Weenen in 1765, *Andreas Zaupser* met zijn „*Gedanken über einige Punkte des Criminalrechts*” <sup>5)</sup>, *J. D. Michaelis* met zijn „*Mosaisches Recht*”, vooral in de Voorrede tot het zesde deel <sup>6)</sup>. De meeste dezer schrijvers waren het er intusschen over eens, dat de doodstraf een goede straf kan zijn. Alleen over de uitgebreidheid van het recht van den staat om met den dood te straffen bestaat verschil van gevoelen. *Michaelis* achtte de doodstraf, althans in het geval van moord, beslist gerechtvaardigd <sup>7)</sup>. Het doel is nochtans niet vergelding volgens hem, doch afschrik van anderen. Hij verwerpt uitdrukkelijk elke talionische straf, doch wil evenals *Montesquieu* wel zulke straffen, die beantwoorden aan de natuur van het delict. Alleen *Sonnenfels*, die overigens zijn straffundeering op dezelfde wijze als *Michaelis* geeft, verwerpt de doodstraf. „Die

<sup>1)</sup> Vgl. *Günther*, t.a.p. II, bl. 204 e.v., die o.a. teksten van *Marat* en *Servin-Gruner* citeert, waaruit duidelijk blijkt, dat dit hun opvatting is.

<sup>2)</sup> *J. P. Brissot de Warville*, *Observations sur le traité des délits et des peines*, Bibliothèque philosophique I, bl. 271.

<sup>3)</sup> *Marat*, *Plan de la Législation*, in *Brissot*, t.a.p. V, bl. 187.

<sup>4)</sup> *Bernardi*, *Discours couronné à l'académie de Châlons sur Marne*, in *Brissot*, t.a.p. VIII, bl. 129.

<sup>5)</sup> Zie voor deze drie auteurs *Günther*, t.a.p. II, bl. 211 e.v. Voor *Von Sonnenfels* zie men ook *Hetzl*, t.a.p. bl. 151.

<sup>6)</sup> Vgl. *J. D. Michaelis*, *Mosaisch recht*, Nederl. vertaling van A. Sterk, Voorrede VI, bl. V e.v.

<sup>7)</sup> Vgl. *Michaelis*, t.a.p. Voorrede VI, bl. CXIII.

Todesstrafen sind dem Zwecke des Staates entgegen", betitelde hij een in 1764 door hem gepubliceerde brochure.

Wanneer wij de strafrechtslitteratuur van de Verlichting tezamen nemen, kunnen wij vaststellen, dat de grondgedachte tenslotte van al de verschenen boeken en geschriften geen andere is, dan dat het geldende strafrecht niet past in het bereikte cultuurstadium. De algemeene idee is, dat het strafrecht milder en minder hard moet worden. Hiervan uitgaande wordt een theoretische fundeering van het strafrecht gezocht. Vrijwel vanzelfsprekend is de eerste vraag, die men zich gaat stellen: waarom zulk een strafrecht? Wat is het doel van dit alles? De preventieve motiveeringen bereiken een voordien nog nimmer bereikten glorie-tijd. Doch daarnaast blijft de vergeldingsgedachte levend, er is een zekere betrekking tusschen delict en straf en deze betrekking moet in de straf uitgedrukt worden. De straf moet beantwoorden aan de natuur van het delict. Zoo vinden wij dan ook, dat de doodstraf juist vanuit de grondgedachte, dat de straf moet bepaald worden naar de natuur van het delict, gerechtvaardigd wordt voor moord en zware misdrijven tegen den staat. Slechts bij enkele, zeer weinige auteurs wordt de doodstraf meer algemeen verworpen. Dit zijn dan die auteurs, die meenen, dat de doodstraf in de meeste gevallen geen nut heeft voor den staat. Niemand beweert intusschen, dat de staat nooit het recht heeft, om met den dood te straffen of dat een delinquent nimmer de doodstraf verdiend heeft. Alleen gaan sommigen, met name Beccaria zoo ver, dat zij alleen in geval van noodzaak een recht ten deze van den staat erkennen.

Zooals wij zagen, is de doorwerking van de nieuwe richting in het strafrecht op de doodstrafbedreigingen nog niet direct heel groot. Daarbij komt, dat in die staten, die in eenigszins belangrijkere mate den invloed van de nieuwe ideeën in hun wetgeving ondervonden, spoedig weer eenige reactie komt. Waarschijnlijk is de Fransche revolutie in deze aangelegenheid van beteekenis geweest. Afschrik en staatsbescherming gingen wederom hoogere eischen stellen, en bijgevolg werd het strafrecht harder en strenger. De roerige tijden brachten in Europa voorloopig de strafrechtshervormingen op den achtergrond. In 1790 werd in Toscane de doodstraf weer bedreigd voor hoogverraad; in 1795 werden wederom moord, hoogverraad en majesteitsschennis met den dood gestraft. In Oostenrijk werd in 1796, althans in een gedeelte van het Rijk, de doodstraf opnieuw ingevoerd voor hoogverraad en in 1803 werd het aantal doodstrafbedreigingen nog verder uitgebreid.

Wanneer wij den toestand van het strafrecht in het begin der negentiende eeuw beschouwen, dan kunnen wij nochtans den onmiskenbaren invloed van de verlichte ideeën constateeren. De strafwetten zijn zeker minder hard dan zij waren in de voorafgaande eeuwen, en ook op het

gebied van de doodstraf zijn beperkingen tot stand gekomen. Van een volledige verdwijning der doodstraf is intusschen geen sprake.

In de Vereenigde Staten van Noord-Amerika was nagenoeg gelijktijdig met Europa een aanvang gemaakt met de mitigeering van het geldende strafrecht. Anders dan in Europa schijnen hier in verschillende staten vooral religieuze overwegingen een rol gespeeld te hebben. Onder invloed van de godsdienstige sekten der Kwakers werd in Pennsylvanië in 1786 en 1789 voorloopig, en in 1799 voorgoed de doodstraf tot het geval van moord beperkt. Het voorbeeld van Pennsylvanië werd door 16 Staten van Noord-Amerika gevolgd.

Een belangrijke nieuwe wetgeving op strafrechtelijk gebied kwam in Europa eerst in den loop der negentiende eeuw tot stand. Als eerste in de rij der wetten dient ongetwijfeld de Fransche code *pénal* genoemd te worden. Gedurende korten tijd was deze wet in een groot gedeelte van Europa van kracht. Na de Napoleontische overheersching liet dit recht in verschillende landen zijn sporen achter, en zoo heeft het Fransche strafrecht zijn stempel gedrukt op verschillende vreemde rechtsstelsels. Ook op het strafrecht van verschillende overzeesche landen heeft het Fransche recht een niet te miskennen invloed gehad. Zoo ontleent het strafrecht van Japan, de Congo en van diverse Zuid-Amerikaansche staten veel aan den code *pénal*.

De code *pénal* beklemtoont evenals de meeste codificaties van het strafrecht in dien tijd, voornamelijk de generale preventie. Het nut, dat door de straf bereikt wordt, treedt vooral op den voorgrond en daarop wordt speciaal de nadruk gelegd. Een en ander herinnert aan het utilitarisme van Bentham, die logisch in zijn theorie als enkel doel van de straf aanvaardde het nut, dat de straf heeft voor de maatschappij. Daarnaast vinden wij echter ook in den code *pénal* uitdrukkingen, die duidelijk in de richting van vergelding wijzen. Zoo is b.v. bij valsche getuigenis in art. 361, lid 2, bepaald: „Si néanmoins l'accusé a été condamné à une peine plus forte que celle des travaux forcés à temps le faux témoin qui a déposé contre lui, subira la même peine”. Ziehier in de moderne tijden nog een der talionische varianten, wier toepassing in diverse gevallen zelfs de doodstraf ten gevolge kan hebben. In den code *pénal* werd op talrijke delicten de doodstraf bedreigd en het duurde tot na 1830, vooraleer beperkingen in het aantal der doodstrafbedreigingen plaats vonden.

Naast den Franschen code is voor het strafrecht van groot belang het *Strafwetboek voor het Koninkrijk Beieren* van 1813. Dit wetboek heeft sterk onder den invloed van Feuerbach gestaan en heeft op zijn beurt grooten invloed uitgeoefend op de wetgeving in tal van andere

Duitsche staten<sup>1)</sup>. In 1810 verscheen van de hand van Feuerbach een geschrift getiteld: „Entwurf des Gesetzbuchs über Verbrechen und Vergehen”. Deze „Entwurf” is de basis geworden van het Beiersche strafrecht. Vanzelfsprekend is het hoofdmotief van de straf in dit recht de psychologische dwang. De doodstraf wordt een juiste en goede straf bevonden. Zij wordt bedreigd op moord (art. 150)<sup>2)</sup>, herhaalden kindermoord (art. 158), verkrachting met doodelijken afloop (art. 189), het zwaarste geval van roof (art. 239), het zwaarste geval van brandstichting (art. 248), het teweegbrengen van ontploffingen onder bepaalde omstandigheden (art. 255), hoogverraad (art. 301), majesteitsschennis (art. 311), en het veroorzaken van oproer (art. 321). Zooals men ziet, kwam ook in dit principieel preventieve wetboek de doodstraf nog betrekkelijk veelvuldig voor. Evenals in den code pénal vinden wij hier plaatsen, die talionische straffen bedreigen. Zoo bepaalt art. 292, dat wanneer een onschuldige tengevolge van onderling overleg van meerdere meeneedige getuigen met den dood wordt gestraft, deze eveneens de doodstraf zullen ondergaan. Moge voor dit wetboek de preventie al strafdoel zijn, in ieder geval speelt ook hier voor den inhoud van de straf de vergelding, het „verdiende” kwaad, een rol van niet te onderschatten beteekenis.

In het strafrecht van Baden, dat van 1803 dateert, wordt eveneens de generale preventie als strafdoel naar voren geschoven. Daarnaast wordt met zooveel woorden aan de vergelding een plaats ingeruimd. In de voorrede heet het immers, dat door deze wet bewerkt moge worden, dat in den geheelen staat „wegen einerley Vergehen auch nur einerley gerechte Vergeltung erduldet werden dürfe”. De doodstraf werd in deze wet bedreigd op moord, doch daarnaast ook op brandstichting, wanneer daardoor een blijvende schade voor de gezondheid veroorzaakt is en op verschillende andere delicten, zooals roof en verraad, wanneer deze den dood van iemand ten gevolge hebben.

Ook in het strafrecht van verschillende Zwitsersche kantons in het begin der negentiende eeuw wordt met zooveel woorden de vergelding als strafprincipe erkend. De doodstrafbedreigingen zijn daar nog talrijker dan in het Beiersche recht. Zoo is de doodstraf gesteld op poging tot vergiftiging, vergiftiging van bronnen, herhaalden diefstal, abortus, gequalificeerde mishandeling en op verschillende andere delicten<sup>3)</sup>. Op het Zwitsersche strafrecht heeft waarschijnlijk zoowel het zoojuist besproken Beiersche als het Fransche een zekeren invloed uitgeoefend.

<sup>1)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. III, 135 e.v.; Von Hippel, t.a.p. I, bl. 300.

<sup>2)</sup> Doodslag wordt daarentegen bedreigd met tuchthuisstraf voor onbepaalde tijd (art. 151).

<sup>3)</sup> Zie verder voor dit strafrecht in de Zwitsersche Kantons Günther, t.a.p. III, bl. 170.

Verdere zelfstandige strafwetgevingen kent het begin van de negentiende eeuw niet. De conclusie, die wij uit onze beschouwing kunnen trekken, is derhalve deze, dat alom de doodstraf als een rechtmatige en geoorloofde straf werd erkend. Het aantal delicten, waarvoor men de doodstraf de juiste straf achtte, was tamelijk groot. Het praktische verschil met het strafrecht van vóór 1800 was slechts, dat het strafrecht minder wreed en minder hard was dan het laatstgenoemde. Aan deze mitigeering van het strafrecht lag vooral de gedachte ten grondslag, dat de afschrik van anderen in het geheel niet zulke zware straffen vorderde als voordien veelal bedreigd werden en dat integendeel het afschrikingsdoel in feite veel beter bereikt kon worden door minder zware straffen. Hiermede ging dan gepaard de idee, dat ook de vergelding niet zulke harde en wreede straffen eischte, als wij in het strafrecht van de voorafgaande periode aantreffen. Ook thans is echter wederom vast te stellen, dat algemeen de overtuiging heerschte, dat de staat het recht heeft, om met den dood te straffen.

De strafrechtsauteurs uit dien tijd waren nagenoeg dezelfde opvattingen over de doodstraf toegedaan als in het geldende strafrecht tot uitdrukking kwamen. Wij zagen reeds, dat Feuerbach zelf de ontwerper is geweest van het Beiersche strafrecht. Volgens zijn oorspronkelijke opvatting was de doodstraf een geoorloofde straf; later schijnt hij echter van dit standpunt teruggekomen te zijn en verklaarde hij de doodstraf voor een onrechtmatig strafmiddel <sup>1)</sup>. Kant en Hegel achtten de doodstraf een rechtmatige straf bij diverse delicten. Op de theorieën van deze auteurs wil ik hier verder niet ingaan, omdat het mijn plan is, deze in een volgend hoofdstuk bij de behandeling der verschillende zienswijzen omtrent het recht om met den dood te straffen, nader te bespreken. Ook de latere strafrechtsslitteratuur kunnen wij in dit geschiedkundig overzicht buiten beschouwing laten. Geen enkele van de zeer uiteenloopende strafrechtstheorieën heeft een werkelijk belangrijken invloed gehad op de strafwetgeving. Voorts zijn die theorieën zoo talrijk, en zoo divergeerend, dat het onbegonnen werk zou zijn, het standpunt van al deze theorieën over het doodstrafrecht aan een nader onderzoek te onderwerpen. In dit slotgedeelte van mijn historisch overzicht wil ik mij derhalve ertoe beperken om beknopt de positie van de doodstraf in de verschillende wetgevingen weer te geven, en zoo mogelijk aan te wijzen, wat de theoretische grondgedachten zijn, die aan deze of gene doodstrafbedreiging ten grondslag liggen.

---

<sup>1)</sup> Anselm Ritter von Feuerbachs Leben und Wirken, aus seinen ungedruckten Briefen und Tagebüchern, Vorträge und Denkschriften veröffentlicht von seinem Sohn Ludwig Feuerbach; vgl. Günther, t.a.p. III, bl. 154.

Zooals wij reeds opmerkten, werden de doodstrafbedreigingen in den Franschen code pénal na 1830 beperkt. In 1830 werd zelfs in de Fransche kamer een voorstel tot algeheele afschaffing van de doodstraf ingediend. Dit voorstel werd echter met algemeene stemmen verworpen <sup>1)</sup>. Ook van een meer beperkte herziening van het doodstrafrecht kwam bij die gelegenheid niets terecht. In 1832 werd de doodstraf voor negen misdrijven afgeschaft. Bovendien werd aan de gezworenen toegestaan om rekening te houden met verzachtende omstandigheden. Deden deze zich voor, dan stond het de jury vrij, in plaats van de doodstraf een vrijheidsstraf op te leggen. In 1848 werd in het Fransche parlement opnieuw een voorstel tot afschaffing van de doodstraf aanhangig gemaakt. Ook dit voorstel werd verworpen. Wel verdween in hetzelfde jaar de doodstraf voor politieke misdrijven <sup>2)</sup>. Guizot had reeds betoogd, dat de doodstrafbedreiging bij zulke delicten niet medebrengt „l'aversion du crime et la crainte du châtiment” <sup>3)</sup>. De doodstraf is in dergelijke gevallen niet wenschelijk, omdat ze bij die delicten niet het minste nut oplevert. Op dit laatste wordt trouwens in dezen tijd gewoonlijk door de tegenstanders der doodstraf de nadruk gelegd. Niet de rechtmatigheid van de doodstraf wordt bestreden, doch alleen het nut. Juist het feit, dat de nutteloosheid als voornaamste argument tegen de doodstraf gebruikt wordt, wijst erop, dat men hier niet te doen heeft met een principieelen tegenstand. De stelling: doodstraf is ongeoorloofd, want niet nuttig, sluit immers in zich, dat de doodstraf wel geoorloofd is, indien zij nuttig zou zijn.

In de jaren na de revolutie van 1848 zijn herhaaldelijk in de Fransche kamer voorstellen tot afschaffing van de doodstraf gedaan. In de jaren 1854, 1861, 1864, 1865, 1870 en 1888 geschiedde dit telkens, doch telkens weer met volkomen negatief resultaat. Steeds werd het desbetreffende voorstel verworpen <sup>4)</sup>. En dit ondanks de zeer welwillende verklaringen ten gunste van het abolitionisme door de rapporteurs van verschillende commissies van petities. Zoo werd in 1867 gezegd, dat afschaffing van de doodstraf „le grand desideratum de l'avenir” was, en in 1869 „le magnifique couronnement de notre civilisation” <sup>5)</sup>. De commissie tot

---

<sup>1)</sup> Vgl. D. P. D. Fabius, De doodstraf, bl. 33. De doodstraf bestond toen nog voor 32 gevallen.

<sup>2)</sup> Zulks geschiedde na een Décret du gouvernement provisoir du 27 Février 1848: Le gouvernement provisoir, considérant qu'il n'y a de plus sublime principe que l'inviolabilité de la vie humaine, déclare que dans sa pensée, la peine de mort est abolie en matière politique, et qu'il présentera son voeu à la ratification définitive de l'assemblée nationale; vgl. Deuxième lettre de M. Ch. Lucas, Revue critique de législation et de jurisprudence, bl. 200 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. F. Guizot, De la peine de mort en matière politique, bl. 34 e.v.

<sup>4)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 297.

<sup>5)</sup> Vgl. Lettre de M. Ch. Lucas, t.a.p. bl. 155 e.v.



herziening van den code pénal op het einde der vorige eeuw concludeerde evenwel tot behoud van de doodstraf.

De belangrijkste delicten, waarop thans nog in Frankrijk de doodstraf bedreigd wordt, zijn moord en verschillende vormen van gequalificeerden doodslag. De toestand is echter in den loop der jaren zoo geworden, dat de doodstraf slechts uiterst zelden geëxecuteerd wordt. Merkwaardig is het sterk uiteenlopende cijfer van de uitgesproken doodvonnissen in de verschillende jaren. De Fransche rechtspraak schijnt wel zeer ontvankelijk te zijn voor indrukken van buiten. Zoo is het bekend, dat na een reeks misdrijven van autobandieten het aantal doodvonnissen met 25 pct. toenam <sup>1)</sup>. De mitigeering in het Fransche doodstrafrecht is niet zoozeer gelegen in de wetgeving. Vooral de doodstrafpraktijk, en hiermede speciaal bedoeld het aantal geëxecuteerde doodvonnissen, is volkomen veranderd. In den loop der negentiende eeuw zijn juist op dit gebied belangrijke verzachtingen van het strafrecht tot stand gekomen.

De doodstrafgeschiedenis in Frankrijk kan als specimen gelden voor de geschiedenis van deze straf in de meeste landen van Europa. Volledigheidshalve zal men hieronder zeer in het kort een schets vinden van de doodstrafhistorie in de overige belangrijke Europeesche staten.

Bezien wij vooreerst de geschiedenis in Engeland. De conservatieve Engelsche geest is er waarschijnlijk wel de hoofdoorzaak van geweest, dat de verlichte ideeën omtrent straf en strafrecht eerst betrekkelijk laat in het Vereenigde Koninkrijk ingang vonden <sup>2)</sup>. Tot ongeveer 1827 was het aantal doodstrafbedreigingen in Engeland zeer talrijk en ook het aantal executies was niet gering <sup>3)</sup>. In de jaren 1827 en volgende kwam een hervorming van het strafrecht tot stand, waardoor het aantal halswaardige misdrijven verminderde. In 1832 werd de doodstraf voor verschillende gevallen van diefstal en vervalsching afgeschaft. In 1833 volgde afschaffing van de doodstraf voor inbraak in een huis, in 1836 voor heiligschennis en briefdiefstal. Een wet van 1837 bedreigde nog slechts hoogverraad en een viertal andere misdrijven als „felonies” met de doodstraf <sup>4)</sup>. In 1840 werd, onder leiding van den bekenden Engelschen voorvechter tegen de doodstraf E w a r t, voor het eerst een voorstel tot algeheele afschaffing in het Lager Huis ingediend. Succes bleef echter uit. Een dergelijk voorstel werd sedert dien geregeld opnieuw aanhangig gemaakt, zonder overigens

---

<sup>1)</sup> Vgl. N. Muller, De Fransche strafrechter, T. v. S. XXV.

<sup>2)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 227. Deze verwijst o.m. naar Roscoe: *Observations on penal jurisprudence and the reformation of criminals*, London 1819.

<sup>3)</sup> Tot dit jaar kende het Engelsche recht ongeveer 160 capitale misdrijven; vgl. Fabius, t.a.p. bl. 95.

<sup>4)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 246.

eenig positief resultaat <sup>1)</sup>). Sinds 1841 werd de doodstraf nog slechts in zeer ernstige gevallen van moord voltrokken. Hoewel dus de moderne ideeën in Engeland niet spoedig hun invloed deden gelden, werd de achterstand in de strafwetsontwikkeling in een korte spanne tijds volledig ingehaald. Zoodra begonnen werd met het invoeren van beperkingen in het doodstrafrecht, behoorde Engeland spoedig, althans factisch, tot de meest vooruitstrevende staten op dit punt. Naar algemeen wordt aangenomen, heeft deze mitigeering gunstig gewerkt <sup>2)</sup>).

In 1861 werd het aantal misdrijven, waarop de doodstraf bedreigd werd nog verder beperkt. Als doodswaardige misdrijven bleven slechts behouden hoogverraad en „moord” <sup>3)</sup>). De inhoud van het Engelsche „moord”begrip is echter een ander dan het onze. Het omvat diverse delicten, die in Nederland met veel minder zware straffen als maxima bedreigd zijn <sup>4)</sup>). In 1868 werd in Engeland de intramuraan executie ingevoerd.

Evenals in Frankrijk, werd ook in Engeland de kwestie der doodstraf uitsluitend practisch gezien. De vraag is alleen, of deze nuttig is. Is dit het geval, dan moet zij behouden blijven, zoo neen, dan moet zij afgeschaft, althans niet geëxecuteerd worden. De rechtmatigheidskwestie is ook daar nooit aan de orde gesteld. Het verzet in Engeland tegen de doodstraf was voornamelijk een gevolg van de omstandigheid, dat de jury geen vrijheid had. Werd het schuldig uitgesproken bij capitale misdrijven, dan was de noodzakelijke consequentie, dat een veroordeeling tot de doodstraf volgde. Dit is aanleiding geworden tot allerhande eigenaardigheden. Zoo is bekend een vonnis waarbij de waarde van een bankbiljet van tien pond sterling werd gesteld op minder dan negentien shilling, omdat anders de doodstraf had moeten worden uitgesproken. Eveneens doet in dit verband typisch aan een verzoekschrift van een groep bankiers in het begin van de negentiende eeuw, om de doodstraf voor verschillende gevallen van vervalschingen af te schaffen. Het gevolg van de zeer rigoureuze strafbepalingen was immers, dat de jury in zeer vele gevallen het schuldig liever niet uitsprak en dit, waar het eenigszins mogelijk was, naliet <sup>5)</sup>). Met recht kon de doodstrafbedreiging bij deze delicten een vrijbrief voor den boosdoener heeten. De afschaffing van

---

<sup>1)</sup> Vgl. Fabius, t.a.p. bl. 44.

<sup>2)</sup> Vgl. J. L. De Bruyn Kops, Eenige beschouwingen over de doodstraf en hare opheffing, De Economist 1865.

<sup>3)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 314.

<sup>4)</sup> Vgl. A. E. Bles, Moord en doodslag in het Engelsche en het Nederlandsche strafrecht.

<sup>5)</sup> Vgl. S. Mittermaier, Neuester Stand der Ansichten über die Abschaffung der Todesstrafe, Archiv des Criminalrechts 1834, bl. 15 e.v.; vgl. ook Themis 1866, Over de pogingen tot afschaffing van de doodstraf in Groot-Brittanje, bl. 168.

de doodstraf in 1832 voor verschillende vervalschingen had tengevolge, dat hun aantal onmiddellijk verminderde. Hoezeer het bestaan der doodstraf de kansen voor den misdadiger vergrootte, wordt aardig geïllustreerd door statistische gegevens, omtrent de verhouding tusschen beschuldigden en veroordeelden. In de jaren onmiddellijk aan 1866 voorafgaande is deze verhouding voor niet capitale misdrijven 4 : 3, terwijl de verhouding voor de doodswaardige delicten 3 : 1 bedraagt <sup>1)</sup>).

In Italië treffen wij een soortgelijke mitigeering van het doodstrafrecht aan, als in Frankrijk en Engeland. In den loop der negentiende eeuw vindt in geheel Italië een steeds verder gaande beperking van deze straf plaats. In verschillende staten gaat men zelfs zoover, dat zij geheel wordt afgeschaft.

Wij zagen reeds, dat in Toscane in het jaar 1786 de doodstraf niet langer in het straffenstelsel werd opgenomen, doch in 1790 werd ze daar weer ingevoerd. In 1838 kan de doodstraf nog slechts uitgesproken worden, indien er eenstemmigheid bestaat tusschen de rechters, die het vonnis wijzen <sup>2)</sup>). In 1847 wordt zij geheel afgeschaft, in 1852 wederom ingevoerd, om in 1857 ten derde male afgeschaft te worden <sup>3)</sup>).

In den Kerkelijken Staat wordt de doodstraf in 1832 beperkt. In San Marino wordt ze in 1859 afgeschaft. In 1859 vindt verder nog een beperking van het aantal doodstrafbedreigingen in Piemont plaats.

In 1865 besloot het parlement van het Koninkrijk Italië de doodstraf geheel af te schaffen. De Senaat weigerde echter dit besluit te bekrachtigen. Ook in Italië ging de strijd enkel om de doelmatigheid van die straf. De utiliteitskwestie bracht de gemoederen in beroering. Alle mogelijke standpunten werden met betrekking tot dit vraagstuk ingenomen <sup>4)</sup>).

Tot 1890 bestond in Italië geen eenheid van strafrecht. In het grootste gedeelte van Italië was tot dit jaar van kracht het Wetboek van Sardinië (Piemont). Dit wetboek kende wel de doodstraf, doch slechts voor een betrekkelijk gering aantal delicten <sup>5)</sup>). Daarnaast had Toscane een eigen wetboek, waarin, gelijk wij reeds zagen, de doodstraf ontbrak. In 1889 kwam de *Codice penale per il regno d'Italia* tot stand en deze trad 1 Januari 1890 in werking. Bij deze codificatie van het Italiaansche strafrecht werd tevens de doodstraf voor geheel Italië afgeschaft. Volgens

---

<sup>1)</sup> Deze gegevens zijn ontleend aan het boven geciteerde Themis-artikel.

<sup>2)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 245.

<sup>3)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 311; Günther, t.a.p. III, bl. 348.

<sup>4)</sup> Zie hiervoor: Hetzel, t.a.p. bl. 318 e.v.

<sup>5)</sup> Vgl. Fabius, t.a.p. bl. 38. Het aantal doodstrafbedreigingen was minder dan in den Franschen code pénal van 1810.

sommigen zouden de statistieken uitwijzen, dat deze afschaffing een zeer gunstigen invloed op de criminaliteit heeft gehad <sup>1)</sup>).

Het nieuwe bewind voerde echter de doodstraf weer in voor aanslagen tegen de staatsveiligheid, de koninklijke familie en het hoofd der regeering. Het nieuwe Italiaansche Wetboek van Strafrecht bedreigt weer betrekkelijk veelvuldig de doodstraf. Zoo wordt ze daar gesteld op verschillende gevallen van gequalificeerde dooding, op tal van politieke misdrijven, op meened, op moord, op ernstige gevallen van smaad en op vergiftiging van water of andere voedingsmiddelen <sup>2)</sup>).

De geschiedenis van de doodstraf in Duitschland in deze en de vorige eeuw hebben wij reeds gedeeltelijk in de voorafgaande bladzijden besproken. Behalve het reeds behandelde Wetboek van Baden van 1803, het Beiersche Wetboek van Strafrecht van 1813 en het zich daaraan zeer nauw aansluitende Wetboek van Oldenburg kennen wij geen strafrechtscodificaties in Duitschland in het begin der negentiende eeuw.

In den verderen loop van de eerste helft der vorige eeuw kwamen echter verschillende wetboeken tot stand. Het eerste was het „Kriminalgesetzbuch für das Königreich Sachsen”, dat in 1838 werd ingevoerd. Dit wetboek bedreigde in diverse gevallen de doodstraf en plaatste zich althans mede op vergeldingsbasis. Zoo lezen wij in de motiveering: „Dasz weder die Vergeltungs-, noch die Abschreckungs-, noch die Besserungstheorie in praktischer Anwendung für sich allein eine rationelle Grundlage der Kriminal-Gesetzgebung darbieten kann” <sup>3)</sup>). Een soortgelijke baseering van het strafrecht vinden wij bij het Württembergsche Strafwetboek van 1839. Een zoogenaamde gemengde theorie werd ten grondslag gelegd aan dit wetboek <sup>4)</sup>). De straf moet zijn vergelding, doch tevens moet zij steeds in eenigerlei opzicht nuttig zijn voor den staat. Ook dit wetboek kende de doodstraf <sup>5)</sup>). Het Hannoversche Wetboek van 1840 kwam, wat de strafmotieven betreft, met de beide, zoo juist genoemde wetgevingen, overeen <sup>6)</sup>). Het Wetboek van Hessen-Darmstadt van 1841 sluit zich nauw aan bij het Württemburgsche, en heeft dezelfde grondslagen <sup>7)</sup>). Dit Hessensche Wetboek werd in 1849 in Nassau, in 1857 in Frankfurt a.M. en in 1859 in Hessen Homburg ingevoerd. Ook in het Wetboek

<sup>1)</sup> Vgl. C. Loosjes, Gegevens omtrent de afschrikwekkende kracht der doodstraf, T. v. S. IX.

<sup>2)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. II, bl. 29 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 328.

<sup>4)</sup> De zin, dien ik in het derde hoofdstuk aan een gemengde theorie denk te geven, is een eenigszins andere. Gemengd slaat hier op het karakter, dat de straf factisch moet hebben.

<sup>5)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 329 e.v.

<sup>6)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 331.

<sup>7)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 333 e.v.

van Brunswijk van 1840 heet het, dat het doel van de straf „zugleich Abschreckung, Warnung, Wiedervergeltung und Besserung sein müsse”. Dit wetboek handhaafde eveneens de doodstraf.

In de verschillende Duitsche strafwetgevingen van vóór 1850 traden dus duidelijk de verschillende strafdoeleinden te voorschijn. Steeds werd er echter aan vastgehouden, dat de straf moest zijn een verdiend kwaad voor den delinquent en dat derhalve ook de doodstraf dit karakter moest hebben. De vergeldingsgedachte komt o.a. zeer duidelijk tot uiting in de volgende verklaring van de Saksische regeering bij de behandeling van het zoojuist besproken wetboek van strafrecht van dien staat. De grondslag van het strafrecht moet zijn: „das Recht durch Strafe wiederherzustellen, welches durch das Verbrechen gestört sei, wohl zu unterscheiden von strenger Wiedervergeltung”<sup>1)</sup>. In alle strafwetten, die wij gezien hebben, wordt de doodstraf betrekkelijk veelvuldig bedreigd, hoewel het aantal doodstrafbedreigingen minder is dan in de tijden der Fransche revolutie en in de tijden daarvóór.

In 1848 begon een abolitionische beweging haar invloed te doen gelden. In de „Grundrechte des deutschen Volkes” van 1848 werd in art. III, par. 9 de doodstraf principieel afgeschaft<sup>2)</sup>. In eerste lezing werd in de Nationale Vergadering, welke in 1848 in Frankfurt a. Main gehouden is, onder de grondrechten de navolgende bepaling opgenomen: „Die Todesstrafe ist abgeschafft, mit Ausnahme da, wo das Kriegsrecht sie vorschreibt”. In tweede lezing werd die bepaling wederom aangenomen, alleen werd toen ook miterij van deze principieele grondstelling uitgezonderd<sup>3)</sup>.

Reeds vóór dien tijd waren in verschillende Duitsche staten voorstellen gedaan, om tot afschaffing van de doodstraf te geraken. Zoo in 1833 in Saksen en Hannover; in 1838 in Württemberg; in 1840 in Baden. Al deze pogingen liepen op niets uit. Wel is in de jaren vóór 1848 een geleidelijke mitigeering in de verschillende afzonderlijke strafwetten te bespeuren. In vele wetgevingen wordt steeds een alternatief naast de doodstraf gesteld. De doodstraf als absoluut fixum, zooals wij deze algemeen tot de Fransche revolutie kennen, begint meer en meer te verdwijnen. De rechter krijgt de keus, welke straf hij wil opleggen. Daardoor wordt dus de rechterlijke vrijheid buitengewoon uitgebreid en dit brengt factisch een belangrijke verzachting van het strafrecht mede.

---

<sup>1)</sup> Met „Wiedervergeltung” bedoelt men m.i. hier de zuivere talio. Deze werd als strafprincipe verworpen, terwijl nochtans de vergelding behouden bleef. Dit neemt intusschen niet weg, dat wij in den Saksischen strafcodel verschillende bepalingen aantreffen met een talionischen inslag.

<sup>2)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. III, bl. 333 e.v.; Hetzel, t.a.p. bl. 298 e.v.

<sup>3)</sup> In tweede lezing kwam deze bepaling aldus te luiden: „Die Todesstrafe, ausgenommen, wo das Kriegsrecht sie vorschreibt, oder das Seerecht im Falle von Meutereien sie zulässt, sowie die Strafe des Prangers...., sind abgeschafft”.

De zoo juist genoemde grondrechten werden in zestien staten aangenomen. Onder deze staten bevonden zich echter niet de grootste. Onder meer werd in Oostenrijk, Pruisen, Beieren, Hannover, Saksen, Altenburg, Lübeck en Hamburg de doodstraf gehandhaafd <sup>1)</sup>).

Ook in de meeste andere staten bleef het geldende strafrecht onveranderd van kracht. Zelfs in het nieuwe Wetboek van Saksen van 1855 is de doodstraf gebleven; in 1868 werd daar nochtans de doodstraf afgeschaft. In Baden werd weliswaar in 1848 de doodstraf in het wetboek verwijderd, doch in 1851 werd zij wederom ingevoerd. In ditzelfde jaar werd ook de wetkracht van de grondrechten opgeheven. In Oldenburg werd de doodstraf in 1858 afgeschaft. In alle overige staten bleef zij steeds behouden. Ook Pruisen handhaafde de doodstraf in zijn strafwetboek van 1851. Vooral dit is van bijzonder belang, daar het Pruisische wetboek door tal van Duitsche staten overgenomen werd en ook de bron was, waaruit is geput voor het Wetboek van den Noord-Duitschen Bond van 1870.

Het practisch resultaat van de verwerping van het doodstrafrecht door de Nationale Vergadering was dus nihil. De doodstraf bleef in de meeste Duitsche staten behouden. Hieruit blijkt, dat de abolitionistische stroomingen niet zeer diep hadden ingewerkt. Het was de mode van het revolutiejaar 1848 zich tegen doodstraf te verklaren. Allerm minst werd echter de afschaffingsbeweging door een algemeene volksovertuiging gedragen. Eenige min of meer geleerde schrijvers waren van oordeel, dat de doodstraf in hun strafopvatting niet paste, sommige auteurs waren van meening, dat de doodstraf niet langer noodig was of niet meer een nut evenredig aan de zwaarte der straf opleverde. Hierbij bleef het echter. Het Pruisische Wetboek van 1851 sloot zich vrij nauw aan bij den code pénal <sup>2)</sup>. In vergelijking met het vroegere strafrecht beteekende dit nieuwe wetboek wel een vermindering <sup>3)</sup>).

Bij de totstandkoming van het Duitsche Rijk in 1870 bestond de doodstraf nog in de meeste Duitsche staten. De delicten, waarop deze straf bedreigd werden, waren niet veel in aantal. In de meeste staten behoorden alleen zeer ernstige overtredingen van de strafwet tot de capitale misdrijven. Slechts in enkele staten bestond de doodstraf in het geheel niet meer.

In 1870 werd een strafwetboek voor den Noord-Duitschen Bond aan de orde gesteld. Bij deze gelegenheid vonden zeer heftige debatten plaats

<sup>1)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. III, bl. 335, noot 649.

<sup>2)</sup> Dit is de opvatting althans van de meeste auteurs, o.m. Binding, Von Liszt, Von Bar. Von Hippel is echter een andere meening toegedaan. Hij schrijft: „Es ist ein originales, deutsches Werk, das hier vorliegt; der Einfluss des code pénal ist ein durchaus begrenzter“, aldus Von Hippel, t.a.p. I, bl. 325.

<sup>3)</sup> In het Pruisische strafrecht werd toen nog in veertien gevallen de doodstraf bedreigd.

tusschen voor- en tegenstanders van de doodstraf. Als argumentum contra werd onder meer aangevoerd, dat, indien de doodstraf in het nieuwe wetboek werd opgenomen, deze straf weer zou worden ingevoerd in staten, waarin zij niet meer bestond. Het eindresultaat was echter, dat de doodstraf in het nieuwe wetboek kwam. Niet het minst schijnt dit te danken te zijn aan den invloed van Bismarck, die deze straf een noodzakelijk middel achtte voor de eenheid van het Duitsche Rijk <sup>1)</sup>. In derde lezing werd tenslotte besloten, de doodstraf onder de straffen op te nemen. Als belangrijk argument voor de doodstraf kwam bij de parlementaire behandeling naar voren, dat deze straf bij zware delicten conform de volksovertuiging was. De wetgever stelde zich op het standpunt, zich bij de kwestie der doodstraf „mit der allgemeinen Rechtsüberzeugung in Einklang zu setzen” <sup>2)</sup>. In het totstandgekomen wetboek was het aantal capitale delicten slechts zeer gering. In par. 211 werd gewone moord en in par. 80 moord en poging tot moord, „welche an dem Kaiser, an dem eigenen Landesherrn, oder während des Aufenthalts in einem Bundesstaate an dem Landesherrn dieses Staats verübt worden sind”, met doodstraf bedreigd.

In 1871 werd dit wetboek het „Strafgesetzbuch für das Deutsche Reich”. Nadien zijn er tot de stichting van het Derde Rijk geen veranderingen, wat de doodstraf betreft tot stand gekomen. Het voornaamste geval waarin de doodstraf bedreigd werd, was en bleef moord. Uit de constructie van het wetboek blijkt duidelijk, dat het de straf baseert op de vergeldingsgedachte. De geschiedenis van de totstandkoming wijst in dezelfde richting. Ook in de verschillende ontwerpen tot herziening wordt telkens weer de vergelding als strafdoel genoemd. Alleen het ontwerp van 1925 zwijgt over den vergeldenden aard van de straf <sup>3)</sup>.

Het Derde Rijk heeft op strafrechtsgebied belangrijke hervormingen mede gebracht. Het geheele straffenstelsel is in Deutschland belangrijk verscherpt en ook het aantal delicten, waarop de doodstraf bedreigd is, vertoont een toename. Met deze verscherping van het strafrecht gaat gepaard een meer dan evenredige toename van het aantal geëxecuteerde doodvonnissen. Vóór de jongste gebeurtenissen was het in Deutschland, evenals overal elders, gewoonte om bij het meerendeel der doodvonnissen de executies door middel van begenadiging vanwege het staatshoofd te voorkomen. Thans schijnt veel minder van dit recht gebruikt te worden gemaakt.

---

<sup>1)</sup> Vgl. Fabius, t.a.p., bl. 46.

<sup>2)</sup> Vgl. Günther, t.a.p. III, bl. 337; Von Hippel, t.a.p. I, bl. 341 e.v. De geciteerde zinsnede wordt ontleend aan: „Die Motive zum Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddeutschen Bund”, Berlin 1869, bl. 29 e.v.

<sup>3)</sup> Von Hippel, t.a.p. II, bl. 2.

Tot slot van deze studie over de verschillende straffenstelsels in de negentiende en twintigste eeuw een enkel woord over het *Belgische strafrecht*. Niet, omdat dit strafrecht wezenlijke verschilpunten zou vertoonen met de elders geldende opvattingen, doch alleen, omdat wij hier te doen hebben met een strafrecht, dat tot aan onze grenzen van kracht is en dat voornamelijk uit dezelfde bron heeft geput als ons strafrecht.

De geschiedenis van het Belgische strafrecht begint eerst in 1830, na den Belgischen opstand. Voordien gold in het geografische België uiteraard hetzelfde strafrecht als in Nederland. Dit strafrecht was het recht van den code pénal met eenige in den loop der tijden aangebrachte wijzigingen. Deze veranderingen waren niet van eminent belang; wij komen hierop bij de behandeling van het Nederlandsche strafrecht terug. Na den opstand bleef het geldende strafrecht voorloopig onveranderd van kracht. In 1832 werd in het Belgisch parlement een voorstel tot afschaffing van de doodstraf aanhangig gemaakt; dit voorstel werd echter verworpen. Wel werd in hetzelfde jaar het aantal capitale misdrijven verminderd. Voor het misdrijf van valsche munterij werd de doodstraf afgeschaft <sup>1)</sup>. In 1841 vond een verdere beperking van het aantal doodstrafbedreigingen plaats. Het duel, den dood ten gevolge hebbend, werd toen ex-capitaal. In 1861 werd nog een stap verder gezet op den ingeslagen weg. In dit jaar vond een nieuwe beperking van het aantal der halsmisdrijven plaats.

Na deze wijziging in het strafrecht bleven er nog slechts acht misdrijven over, op welke de doodstraf gesteld was. In denzelfden tijd werden diverse voorstellen tot algeheele afschaffing van de doodstraf in behandeling genomen. Geen van deze pogingen kon echter succes boeken. Zoowel in 1860, als in 1867 verklaarde de Belgische kamer zich voor het behoud van de doodstraf <sup>2)</sup>. De strijd tegen de doodstraf werd intusschen krachtig gevoerd. De principieele vraag, of doodstraf een rechtens geoorloofde straf kon zijn, was echter niet aan de orde. De eenige kwestie was, of doodstraf noodzakelijk en nuttig was of niet. Zooals in alle landen vonden ook hier beide standpunten min of meer vurige verdedigers <sup>3)</sup>.

Tegen het einde der negentiende eeuw luwde de strijd over de doodstraf geleidelijk en verdween het vraagstuk uit het middelpunt van de publieke en maatschappelijke belangstelling. De doodstraf wordt in België nimmer geëxecuteerd, zoodat de kwestie practisch van weinig belang was. Ook dit heeft er ongetwijfeld toe bijgedragen, dat de publieke belangstelling niet lang op dit vraagstuk gericht is geweest. Het aantal uitgesproken doodvonnissen is zeer weinig in aantal. Anders dan oudtijds is de doodstraf

---

<sup>1)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 245.

<sup>2)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 312 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 327 e.v.



geen absoluut fixum meer; in den loop der tijden is de rechterlijke vrijheid op strafrechtsgebied zeer toegenomen. Allerhande schuldverlichtende omstandigheden kan de rechter thans in zijn vonnis verdisconteeren.

Het lijkt mij nutteloos om de geschiedenis van de doodstraf in de overige landen gedurende deze periode breedvoerig te behandelen<sup>1)</sup>. *L'histoire se répète*. De geschiedenis vertoont in de verschillende landen sterke overeenkomst. Vrijwel overal werden pogingen in het werk gesteld om de doodstraf uit het straffenstelsel te verbannen. In de meeste dezer gevallen was de groote drijfveer tot dezen strijd, dat men de doodstraf niet langer een nuttige, laat staan een noodzakelijke straf oordeelde. Ongetwijfeld werd deze zienswijze in de hand gewerkt door de steeds groeiende belangstelling voor den persoon van den misdadiger. De erfelijkheids- en milieuleer maakte huiverig voor al te rigoureuze straffen. Getracht moest worden den misdadiger tot een beter mensch te maken, liever dan hem af te slachten zonder eenig redelijk doel. Dit was het standpunt der tegenstanders van de doodstraf. Waarom toch doodstraf? Eén van de groote doeleinden van de straf, nl. de verbetering van den misdadiger kon op deze wijze zeerzeker niet bereikt worden. Ook onschadelijkmaking vorderde de doodstraf niet. Sluit den boosdoener achter slot en grendel, en hij is even onschadelijk, als degene, die zijn hoofd verloren heeft. Afschrik, het zou wat! Veelmeer efficient wordt het volk afgeschrikt door zware gevangenisstraffen. En zelfs al mocht de afschrikwekkende kracht van de doodstraf grooter zijn dan van andere straffen, weegt dit wel op tegen de grootere beteekenis, die andere straffen voor de overige strafdoeleinden hebben?

Hiertegenover stellen zich velen, die de doodstraf meenden te moeten handhaven, ook in deze tijden van verhoogde cultuurontwikkeling. De doodstraf is de afschrikwekkende straf bij uitstek. Als zoodanig kan zij door geen enkele straf, welke dan ook, vervangen worden. De doodstraf is bijgevolg ook thans nog een nuttige straf, die zeker bij de zwaarste delicten behouden moet blijven. Opmerkenswaardig is, dat in verreweg de meeste landen ondanks alle verzet de doodstraf gehandhaafd blijft. Nederland is een van de weinige landen, die haar afgeschafte hebben. Verder verdween zij o.m. nog uit het straffenstelsel van Roemenië in 1864, van Portugal in 1867, van Denemarken in 1930 en van verschillende staten van Noord-Amerika<sup>2)</sup>. Ook zijn er verschillende landen, die ge-

---

<sup>1)</sup> De geschiedenis van de doodstraf in Nederland zal in een apart hoofdstuk behandeld worden.

<sup>2)</sup> Zoo schafte Michigan in 1847, Rhode Island in 1852, Wiskonsin in 1853 de doodstraf af.

durende een korten tijd de doodstraf opgeheven hebben, en die ze daarna opnieuw hebben ingevoerd <sup>1)</sup>.

In nagenoeg alle landen valt in den loop der negentiende eeuw een belangrijke beperking van het aantal doodstrafbedreigingen te constateeren. Zoo werd in Hongarije in 1878 nog slechts moord in den juridischen zin en doodslag van den koning met den dood gestraft. In het Wetboek van 1913 van Rusland werd de doodstraf nog slechts bedreigd bij aanslagen tegen den keizer, de leden van het keizerlijk huis en bij delicten tegen de veiligheid van den staat. In Zweden voerden koninklijke ordonantiën van 1829, 1853, 1858 en 1861 steeds verdere beperkingen van het recht om met den dood te straffen in. In art. 54 van de Grondwet van het Zwitsersche Eedgenootschap werd in 1848 bepaald: „Wegen politisches Vergehen darf kein Todesurteil gefällt werden”. Verscheidene Zwitsersche kantons schaften in de daarop volgende jaren de doodstraf af, zoo b.v. Freiburg, Neuchâtel, en Zürich <sup>2)</sup>. Freiburg en verschillende andere kantons voerden de doodstraf later weer in. Als argument voor deze wederinvoering werd in het Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht het volgende aangevoerd: „Das Volk genehmigte das Gesetz mit überwiegender Mehrheit. Die Mehrheit stellte die Todesstrafe als ein sittliches Gebot hin und erachtete es als Pflicht, angesichts der bevorstehenden Vereinheitlichung des Strafrechts für die Todesstrafe einzustehen” <sup>3)</sup>. Wel een duidelijk bewijs, dat de vergeldingsgedachte nog steeds leefde onder het volk. In Oostenrijk verklaarde Keizer Ferdinand in 1848, dat geen doodvonnis zou voltrokken worden, voordat het wetgevend lichaam zijn standpunt omtrent de doodstraf bepaald zou hebben. Klaarblijkelijk geschiedde dit onder pressie van de revolutie in dat jaar. De vrees voor de revolutionairen was echter bij den keizer niet van langen duur. Reeds in 1849 onderteekende hij weer een doodvonnis. In 1852 werd een nieuw wetboek <sup>4)</sup> ingevoerd, waarin het aantal doodstrafbedreigingen belangrijk beperkt werd. In 1919 werd de doodstraf geheel afgeschaft. Inmiddels werd echter opnieuw de doodstraf ingevoerd, nadat de Landdag van Stiermarken reeds in 1927 wederinvoering had geëischt, „da die Verbrechen in entsetzenerregender Weise sich mehren” <sup>5)</sup>.

• <sup>1)</sup> Wij zagen dit reeds bij de geschiedenis van de doodstraf in de Italiaansche en Duitsche staten. Hetzelfde geldt ook voor Oostenrijk en verschillende Zwitsersche kantons.

<sup>2)</sup> Vgl. Hetzel, t.a.p. bl. 311; Günther, t.a.p. III, bl. 342 e.v. In Freiburg werd de doodstraf in 1848 reeds afgeschaft, in Neuchâtel en Zürich resp. in 1854 en 1867.

<sup>3)</sup> Dit citaat is uit het Zeitschrift für schweizerisches Strafrecht VI (1893), bl. 275. Ik ontleen dit aan Günther, t.a.p. III, bl. 343.

<sup>4)</sup> Dit wetboek sluit overigens zeer nauw aan bij het daaraan voorafgaande wetboek van 1803; vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 377.

<sup>5)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. II, bl. 16.

De principieele bestrijding van het doodstrafrecht is van zeer weinig beteekenis. Steeds gaat het om utiliteitskwesties. Dat de staat het recht heeft, om met den dood te straffen, wordt altijd aangenomen. De meeste wetgevingen wijzen eenige zeer ernstige misdrijven als doodswaardig aan, doch laten na om een criterium voor deze groep van delicten te geven. Een zekere willekeur bepaalt het aantal der doodstrafbedreigingen. Of de dood een verdiend kwaad kan zijn, is in de parlementen geen voorwerp van discussie. Deze vraag blijft vrijwel buiten bespreking. Aan het vergeldend karakter van de straf worden in de verschillende wetgevende lichamen slechts weinig woorden gewijd. Een stilzwijgen nochtans, dat geenszins als ontkenning verstaan mag worden. Integendeel, de geheele constructie van de negentiende eeuwsche en latere strafwetten wijst in de richting van vergelding. De gradatie in de strafbepalingen vindt alleen haar grond in de zwaarte van de delicten. Geen enkel speciaal of generaal doel biedt voldoende grondslag voor de bepaling der straffen, zooals deze in feite geschiedt. Op een bepaald delict wordt steeds een bepaalde straf gesteld. Er wordt steeds een nauw verband gelegd tusschen het misdrijf en de straf, die de delinquent wegens het bedrijven daarvan zal ontvangen. De misdadiger heeft zijn straf verdiend, is de logische consequentie uit de strafnorm. Slechts in weinige moderne strafwetten, en dan nog slechts in een enkele strafbepaling wordt het vergeldend karakter met zooveel woorden uitgedrukt. Als voorbeelden van zulk een strafwetgeving, waarin de absolute strafrechtsopvatting door den talionischen vorm der doodstrafbedreiging tot uiting komt, zouden wij kunnen noemen het *Deensche Wetboek van 1866*, waarvan par. 190 aldus luidt: „Den, som med Overlaeg skiller et andet Menneske ved Livet, straffes paa Livet”, dus: „hij, die met overleg een ander mensch het leven beneemt, wordt gestraft met het leven”, en het *Turksche Wetboek van 1858* „... the punishment of retaliation, that is to say of death” <sup>1)</sup>. De overige wetgevingen erkennen stilzwijgend het vergeldend karakter van de straf. Behalve uit de constructie blijkt dit duidelijk uit het feit, dat de schuld sterk wordt geaccentueerd. De schuld kwestie wordt steeds nauwkeurig onderzocht, de toerekeningsvatbaarheid is voor de strafbaarheid van groote beteekenis. De delinquent moet zijn straf verdiend hebben, is het voorgeschreven adagium, ook voor elke moderne strafwetgeving. De onderscheiding straf en maatregel, die wij veelal aantreffen, duidt er eveneens op, dat straf meer is dan reactie naar aanleiding van een misdrijf. Ook dit is een

---

<sup>1)</sup> Beide citaten zijn ontleend aan Günther, t.a.p. III, resp. bl. 360 en 359. Inmiddels is echter voor Denemarken in 1930 een nieuw wetboek in het Volksthing aangenomen, waarbij de doodstraf is afgeschaft. In Turkije is in 1926 het Italiaansche wetboek van 1889 als Turksche wet ingevoerd.

symptoon, dat het retributieve karakter der straf, en dus ook der capitale straf erkend wordt.

Dit neemt natuurlijk allerminst weg, dat men door de straf vooral een preventief nut wil bereiken. Het recht om te straffen wordt in de eerste plaats beperkt tot hetgeen verdiend is, doch men bedreigt de straf en legt haar op tot verbetering, onschadelijkmaking en afschrikking. De uitoefening van het strafrecht wordt beperkt tot die gevallen, waarin het staatsbelang bedreiging en executie van de doodstraf bepaaldelijk vordert. Sinds den tijd, dat meer op de preventieve doeleinden van de straf de nadruk gelegd werd, treedt sterk de vraag op den voorgrond, of deze of gene straf nuttig is. De intensiteit der reacties van den staat op anti-sociale daden wordt stilzwijgend begrensd door de vergelding, doch uitdrukkelijk bepaald door het nut van de reactie. Dit lijkt mij het standpunt, dat in de wetgeving van vrijwel geheel Europa tot uitdrukking komt. Het spreekt vanzelf, dat in deze wetgevingen, die zoozeer het preventieve nut van den straf beklemtoon, niet blijkt, voor welke delicten men nu precies de doodstraf verdiend acht.

De algemeene volksovertuiging in den modernen tijd billijkt blijkbaar de doodstraf nog steeds als een verdiend loon naar werken. Anders ware het toch niet verklaarbaar, dat men nimmer, in welken staat ook, van een werkelijke volksbeweging tegen de doodstraf heeft kunnen spreken. Zou een onverdiende straf, althans in een democratischen staat, niet tot heftig verzet aanleiding geven? Speciale en generale preventie alleen, rechtvaardigen in de oogen van een volk geen straf.

De rechtmatigheid der doodstraf wordt dus door geen land, noch volk betwist. Wel zien wij vrijwel overal het verschijnsel, dat tegenwoordig deze straf betrekkelijk weinig ten uitvoer wordt gelegd. De toenemende humaniteit is ongetwijfeld een van de oorzaken hiervan. Verder zijn nog als redenen te noemen, de steeds veld winnende gedachte, dat juist niet de zwaarste straffen de beste preventieve middelen zijn, en dat zeer zware straffen tenslotte een immoreele uitwerking hebben <sup>1)</sup>. In het middelpunt van dit alles staat, dat niet meer in de eerste plaats gestraft wordt „ausz lieb der gerechtigkeit”, doch „umb gemeinen nutz willen”. Niet de objectieve daad treedt bij de straf op den voorgrond, doch de dader met al zijn individueele kwaliteiten en omstandigheden <sup>2)</sup>. Ondanks dit alles hebben de meeste landen de doodstraf gehandhaafd. Juist uit het feit dat, niettegenstaande de humaniseering van het recht en de opkomst

<sup>1)</sup> In den laatsten tijd is op dit punt eenige kentering bespeurbaar.

<sup>2)</sup> Zoo zal de dief met een blanco strafblad wellicht een voorwaardelijke straf krijgen, terwijl de dief, met een zwaar strafregister eenige maanden achter slot en grendel zal moeten doorbrengen. Men versta mij goed, ik keur dit volstrekt niet af, doch wijs hier enkel op, om te doen zien, hoe zeer de preventieve doeleinden van de straf in ons rechtsleven op den voorgrond treden.

van de speciale preventie als strafdoel, de doodstraf behouden is, blijkt, hoezeer men ervan overtuigd is, dat dit recht inderdaad aan den staat toekomt, en hoezeer men er ook van overtuigd is, dat deze straf inderdaad op den titel *verdiend kwaad* aanspraak kan maken. Vooral de doodstraf als straf voor delicten tegen het leven gericht, is naar mijn meening niet afdoende te verklaren zonder een doorwerking van een absolute straf-rechtsopvatting aan te nemen. Niet omdat het voorkomen van soortgelijke delicten juist bij moord de doodstraf vordert, wordt in de meeste straf-wetgevingen deze straf bij moord bedreigd. Met veel meer recht zou men immers kunnen volhouden, dat de doodstraf bij andere, minder zware delicten, een uitstekend preventief middel zou zijn. Voor het behoud van die straf is m.i. bovenal van invloed de overtuiging, dat de doodstraf voor dat delict een gerechte vergelding is; een overtuiging, dat de doodstraf juist voor dit bepaalde delict het meest doeltreffende preventieve middel zou zijn, is ondenkbaar. Preventieve overwegingen zijn ongetwijfeld van invloed op iedere doodstrafbedreiging. Men vergete echter niet, dat juist daarom de preventie, speciaal in den vorm van afschrik en psychologischen dwang, veelal de doodstraf zal eischen, omdat deze straf zich aanpast aan wat de volksovertuiging als *verdiend* beschouwt.

De geschiedenis van het strafrecht leert ons derhalve, dat in alle tijden de doodstraf als een werkelijke straf, dus als een *verdiend kwaad*, gekend is. De principieele rechtmatigheid van deze straf is in den loop der eeuwen slechts zelden niet aanvaard en bestreden. De strijd tegen de doodstraf begint eerst in de tweede helft der achttiende eeuw en leeft op in het midden der negentiende eeuw. Vrijwel altijd gaat het om utiliteitskwesties. De algemeene volksovertuiging heeft steeds de doodstraf een rechte geoorloofde en *verdiende* straf geacht. Wel is er verzet ontstaan tegen het overbodig wreede, barbaarsche en willekeurige strafrecht van de zeventiende en de achttiende eeuw. De kwestie der doodstraf staat thans in geen enkel land in het middelpunt van de belangstelling. Steeds blijft echter de doodstraf in de meeste landen bedreigd bij enkele zware delicten; en het is onmiskenbaar, dat zij, zooals altijd in de historie, als een *verdiend kwaad* voor den misdadiger, als een gerechte vergelding wordt beschouwd.

---

## HOOFDSTUK II.

### De doodstraf in Nederland.

Een uitgebreide verhandeling over de doodstrafgeschiedenis en de doodstrafliteratuur in de verschillende landen zou buiten het kader van deze studie vallen. Toch is het m.i. voor onze thesis, dat de doodstraf vrijwel nooit principieel bestreden is, van belang de historie der doodstraf, althans in één land, meer in finesses te bezien. Het spreekt vanzelf dat ons vaderlandsch recht voor een dergelijke behandeling het meest in aanmerking komt. De volgende bladzijden zullen daarom speciaal gewijd worden aan de geschiedenis van de doodstraf in Nederland.

Het is niet mijn bedoeling, in dit hoofdstuk de doodstrafgeschiedenis in ons vaderland te schetsen vanaf de oudste tijden. Zelfs wil ik hier niet teruggrijpen op de strafrechtshistorie gedurende de Republiek der Zeven Vereenigde Nederlanden <sup>1)</sup>. Dit zou een studie op zich zijn. Een bepaald scherp omlijnd strafrecht heeft in de Republiek niet gegolden. De eenige eenheids-factor was de Carolina, die wij reeds voldoende uitvoerig besproken hebben. Daarnaast golden in alle staten, heerlijkheden en ambachten nadere en dikwijls ook afwijkende bepalingen. Deze straf-normen voor beperkt gebied vertoonden onderling niet onbelangrijke verschilpunten. Voor de geschiedenis van die tijden meen ik te kunnen volstaan met een verwijzing naar het eerste hoofdstuk. De hoofdtrekken van het doodstrafrecht in dien tijd in Nederland kwamen overeen met die in de Deutsche landen. Alleen was het strafrecht in Holland in de zeventiende en achttiende eeuw in het algemeen humaner en minder hard, dan het recht in de Deutsche staten. Ongetwijfeld is hier de economische welvaart niet vreemd aan. De Gouden Eeuw beduidde ook een gulden tijd voor de ontwikkeling van het strafrecht in ons land <sup>2)</sup>.

Nog vroeger terug te grijpen, dus terug te gaan tot de tijden vóór 1500, heeft geen zin, omdat van een Nederland als zelfstandige staats-eenheid toentertijd volstrekt geen sprake was. Ik wil mij derhalve bij dit stukje doodstrafgeschiedenis beperken tot dien tijd, dat de eenheidsstaat

---

<sup>1)</sup> Voor dit tijdperk van het Nederlandsche strafrecht zie men: A. J. van Deïnse, *De algemeene beginselen van strafrecht*.

<sup>2)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 242.

Nederland een geheel zelfstandige plaats inneemt in de rij der souvereine staten. In dit hoofdstuk zal dus de doodstrafgeschiedenis in het Koninkrijk der Nederlanden behandeld worden.

De doodstrafgeschiedenis in Nederland in de negentiende eeuw is in eenige woorden samen te vatten. Van een betrekkelijk veelvuldige bedreiging van de doodstraf en een betrekkelijk groot aantal doodvonnissen en executies kwam men, via een geleidelijke beperking van het getal der doodstrafbedreigingen en een dito, doch relatief veel grootere, beperking van het aantal doodvonnissen en vooral van het aantal executies, tot een algeheele afschaffing der doodstraf. De doodstraf was de facto reeds lang afgeschaft, voordat de afschaffing in wetsvorm den weg naar het Staatsblad vond. Een executie van een doodvonnis was lang niet meer voorgekomen, toen de doodstraf wettelijk uit ons straffenstelsel verbannen werd. Zoodra eenmaal de afschaffing der doodstraf tot stand was gekomen, was de strijd omtrent die straf practisch gestreden. Nog even doken bij de behandeling van het nieuwe Wetboek van Strafrecht stemmen op tot weder-invoering, doch toen ook deze poging mislukt was, werd verder de zaak althans in politicis als afgedaan beschouwd <sup>1)</sup>.

Veel minder dan in de meeste andere landen werd ten onzent de uitspraak van het parlement gevraagd over de kwestie van behoud, afschaffing, of weder-invoering van de doodstraf. In onze twintigste eeuw is zelfs geen enkel voorstel omtrent de doodstraf bij de Staten Generaal aanhangig gemaakt en het is lang geleden, dat de doodstraf aanleiding gaf tot een debat in één van de kamers. Alleen bij de behandeling van het Wetboek van Militair Strafrecht en van de verschillende strafrechts-regelingen voor onze overzeesche gebiedsdeelen is nog een enkel woord over de doodstraf gesproken. De argumenten bij deze gelegenheden voor de doodstraf uitgesproken golden enkel voor de toen te behandelen ontwerpen. Zij hadden echter geen beteekenis voor het civiele strafrecht van Nederland.

Wij schreven hierboven, dat het uiteindelijke resultaat van den ontwikkelingsgang van het Nederlandsche strafrecht geweest is, dat tenslotte de doodstraf niet alleen factisch, doch ook wettelijk uit ons straffenstelsel verdween. Zoo algemeen gezegd, is dit echter niet geheel juist, daar en ons militair strafrecht en ons „koloniale” strafrecht wel degelijk de doodstraf kent. De uitspraak, dat de doodstraf in ons recht is afgeschaft, is alleen toepasselijk op ons burgerlijk strafrecht.

---

<sup>1)</sup> In 1899 richtte de Generale Synode van de vereenigde Gereformeerde Kerken nog een adres tot de koningin tot wederinvoering der doodstraf. In 1904 is de kwestie der doodstraf nog even in de kamer besproken; vgl. L. S. J o n g s m a, De weder-invoering der doodstraf het recht en de plicht van onze Christelijke overheid.

Evenals in nagenoeg alle andere landen was ook in Nederland het doodstrafprobleem voornamelijk een utiliteitskwestie. Niet de principieele rechtmatigheid van de doodstraf werd bestreden, doch enkel het nut of de noodzaak van een dergelijke straf. Net zoo min als men er aan twijfelde, of de staat mocht straffen, evenmin bestond er een dubium of de staat bij strafbare feiten over het leven van zijn onderdanen mocht beschikken, indien nut of noodzaak dit medebrachten. Dit wijst er reeds op, dat de doodstraf bij zeer zware delicten geen onverdiende straf geacht werd. Weinigen zouden immers het doodvonnis van een gevaarlijken krankzinnige willen onderschrijven, terwijl de meesten — en onder hen zelfs vele tegenstanders der doodstraf — bereid zouden zijn het doodvonnis van een toerekenbaren moordenaar te onderteekenen, wanneer de dood van dezen misdadiger van groot belang ware voor den staat. De stelling, dat iemand met den dood „gestraft” moet worden, enkel en alleen omdat het staatsbelang zijn dood bepaaldelijk vordert, zal niemand gaarne poneeren. Men moet iets misdaan hebben, wil men gestraft kunnen worden; men moet straf en wel de op te leggen straf verdiend hebben.

De strijd tegen de doodstraf in Nederland is niets anders dan een betoog tegen het nut en de noodzakelijkheid van deze straf. De doodstraf is niet nuttig voor staat en maatschappij. Zij is niet noodzakelijk voor de instandhouding der rechtsorde. Dat zijn wel de voornaamste punten, die den inzet van den strijd omtrent de doodstraf vormden. Nuttig en noodzakelijk zijn de termen, die in het doodstrafdebat den boventoon voeren. Het zwaartepunt van de kwestie wordt door den een meer in de sfeer van het nut gelegd, terwijl een ander meer de noodzaak beklemtoont. De een wil de doodstraf, omdat deze straf nuttig is, de ander verwerpt ze omdat zij niet nuttig is; de een oordeelt de doodstraf noodzakelijk voor de instandhouding van de rechtsorde, en wenscht daarom haar behoud, een ander betoogt, dat de rechtsorde in het geheel niet de doodstraf van noode heeft en verwerpt haar derhalve. Een scherp onderscheid wordt tusschen de in zich zeer onderscheiden termen nuttig en noodzakelijk niet gemaakt. Voor velen schijnt in het doodstrafdebat nut ongeveer synoniem te zijn met noodzaak. In ieder geval gaan in de strafrechtslitteratuur nuttig en noodzakelijk gewoonlijk samen. Voorzooover mij bekend, wordt door geen enkelen Nederlandschen auteur betoogd, dat de doodstraf wel nuttig, doch niet noodzakelijk zou zijn. Een en ander maakt de beoordeeling van den strijd omtrent de doodstraf niet eenvoudiger. Dat men de termen nuttig en noodzakelijk door elkaar gebruikt, leidt er toe, dat dikwijls niet duidelijk blijkt, wat precies de stelling van den schrijver of spreker is.

Op drieërlei grond is in ons land voornamelijk de doodstraf verdedigd, vooreerst omdat zij noodzakelijk zou zijn, vervolgens omdat zij nuttig



zou zijn, en tenslotte omdat de staat krachtens goddelijk gebod tot straffen met den dood verplicht zou zijn. De aanval tegen de doodstraf baseert zich meestens op deze grondstellingen: de doodstraf is niet noodzakelijk, de doodstraf is niet nuttig. De tegenstanders van de doodstraf ontleenen hun argumenten nagenoeg uitsluitend aan preventieve overwegingen. Ook de voorstanders laten hun verdediging vooral steunen op het nut van deze straf. In zooverre kan men zeggen, dat de doodstraf een weinig interessante kwestie is, omdat het nut van de doodstraf tenslotte een empirisch gegeven is. Intusschen blijft het belangwekkend, de oorzaken na te speuren, welke de doodstraf tot een bij uitstek nuttige, c.q. weinig of niet nuttige straf maken.

Het opmerkenswaardige verschijnsel doet zich voor, dat men weliswaar een tijdlang druk gepolemiseerd heeft over het pro en contra der doodstraf, doch dat de verdere detailvragen, die aan deze kwestie vastzitten, in het meerendeel der gevallen, buiten bespreking zijn gelaten. Aangenomen eenmaal, dat de doodstraf een nuttige of zelfs een noodzakelijke straf is, gaat men niet na, bij welke delicten de doodstraf dergelijke qualiteiten bezit. De eenige strijdvraag is tenslotte, of de doodstraf in het huidige Nederland nog op zijn plaats is, of deze straf noodzakelijk is voor den staat en of zij zóó nuttig is, dat zij praevaleert boven andere straffen. Debat over het nut der doodstraf voor een bepaald delict is een onbekend iets. De doodstrafbeperkingen in den loop der negentiende eeuw waren niet het resultaat van betoogingen tegen het nut van de doodstraf voor een bepaald capitaal misdrijf. De voornaamste oorzaak van deze mitigaties was de geest van den tijd. De meeste staten mitigeerden het strafrecht en ook ons land moest aan deze — overigens in het geheel niet afkeurenswaardige — strafrechtsmode zijn tol betalen. Zooals vaker in onze geschiedenis is gebeurd, behoorde ook thans weer Nederland tot één van die staten, die het meest consequent de nieuw verworven ideeën in de strafrechtspraktijk aangenomen hebben. Eenmaal vooropgesteld, dat doodstraf niet bijzonder nuttig, laat staan noodzakelijk was, voor kindermoord door de ongehuwde moeder b.v., waarom dat wel voor den gewonen moord? Volkomen consequent is men in ons land, nadat eenmaal de doodstraf voor verschillende, in zich zeer zware delicten was afgeschaft, tot algeheele afschaffing gekomen. Deze algeheele afschaffing, evenals trouwens de partieele terzijde-stelling is voorafgegaan en voorbereid door een factisch in onbruik raken van de tenuitvoerlegging van doodvonnissen. Ook dit laatste heeft ongetwijfeld een krachtigen stoot aan de afschaffing gegeven. Een wettelijk bedreigde en rechterlijk ook uitgesproken doodstraf, die nooit geëxecuteerd wordt, is tenslotte een onding. Een gratie bij elke doodstraf miskent volkomen het karakter van het gratierecht van den vorst en maakt hiervan een soort gratieplicht,

die correspondeert met een recht tot gratie van den boosdoener.

De bedoeling van deze korte inleiding over het doodstrafrecht in Nederland is vooral de aandacht te vestigen op het feit, dat de vraag, of de doodstraf verdiend kan heeten, slechts hoogst zelden een punt van debat heeft uitgemaakt. Men belicht enkel de preventieve zijden van het vraagstuk. Vooral is dit van belang, omdat daarnaast de algemeene overtuiging, die ook in de wetgeving belichaamd is, de straf voor een verdiend kwaad houdt. Het lag nu toch voor de hand, dat wanneer men de doodstraf onverdiend meende, hierop zeer uitdrukkelijk zou zijn gewezen.

Gaan we thans over tot het schetsen van de geschiedenis der doorstraf in Nederland. Om een en ander meer overzichtelijk te maken, stel ik mij voor, de historie van ons strafrecht met betrekking tot deze straf in drie paragrafen te bespreken. In de eerste paragraaf zal het civiele strafrecht behandeld worden, in het tweede zullen eenige woorden gewijd worden aan het militaire strafrecht, terwijl het strafrecht van onze overzeesche gewesten dit hoofdstuk zal besluiten.

## § 1. De doodstraf in het civiele strafrecht.

Het eerste Nederlandsche Wetboek van Strafrecht dateert van 1808<sup>1)</sup>, en is in werking getreden op 1 Februari 1809. Onder het koningschap van Lodewijk Napoleon is een aanvang gemaakt met een codificatie van het Hollandsche recht, of liever in dien tijd werd begonnen een recht voor Holland in den vorm van wetboeken samen te stellen. Het is wellicht beter hier den term codificatie niet te gebruiken, omdat immers niet volstaan werd met codificeeren. De Napoleontische codificatie beteekende niet enkel een samenvatting van het Hollandsche recht in wetboeken. Er gebeurde meer. Men volstond niet met een systematische ordening van de rechtsinstituten van de Republiek, doch voor ons land nieuwe ideeën en rechtsbegrippen deden hun invloed op de wetboeken gelden. Het spreekt vanzelf, dat deze nieuwe elementen vooral van Franschen oorsprong waren. Het recht der wetboeken vertoonde duidelijk een Franschen inslag in een Hollandsche schering.

Ook het *Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland* heeft eenigszins den invloed van het Fransche recht ondergaan. Niet echter den invloed van den Franschen code pénal, zooals wij dien kennen, want in den vazalstaat is eerder een wetboek van strafrecht tot stand gekomen dan in Frankrijk zelf. Wel kende men in Frankrijk een strafwetboek van 1790, doch een eigen wetboek voor het Keizerrijk zag eerst in 1810

---

<sup>1)</sup> Reeds in de Staatsregeling van 1798 werd in art. 28 van de Burgerlijke en Staatkundige Grondregels bepaald, dat er een wetboek zou gemaakt worden van lijfstraffelijke wetten. Deze bepaling werd in de Staatsregeling van 1801 in art. 84 herhaald.

het licht. Hieraan is het waarschijnlijk niet in de laatste plaats te danken, dat het Crimineel Wetboek voor Holland zich niet klakkeloos aansloot bij haar Gallische zuster. Men was zich meer bewust geworden van eigen waarde sedert in 1795 de patriotten de Fransche overheersching met vlag en wimpel hadden binnengehaald. Ik wil hier verder niet ingaan op de detail-punten, waarin ons strafwetboek van dien tijd verschilpunten vertoont met het daarmede overeenkomstige Fransche wetboek van 1810. Enkel zij hier geconstateerd, dat ons strafrecht in het algemeen zachter en milder was dan het Fransche. Dit kwam ook op het terrein van de doodstraffen tot uiting. Zoo kende ons wetboek geen verscherpte doodstraffen. De executie-mogelijkheden waren hier te lande tot twee beperkt: vooreerst kon de delinquent gehangen worden en verder kon hij ook door middel van den zwaarde berecht worden. Het behoeft niet gezegd te worden, dat de eerst genoemde wijze van executie van een doodvonnis natuurlijk de meest smadelijke was.

Het Crimineel Wetboek van het Koninkrijk Holland heeft intusschen niet lang gegolden. In 1810 en 1811 werden deze gewesten bij het Keizerrijk ingelijfd en was het met een zelfstandig strafrecht gedaan. De code pénal werd ook in het voormalige Koninkrijk Holland van kracht <sup>1)</sup>. Deze periode van de vaderlandsche geschiedenis kunnen wij verder stilzwijgend voorbij gaan, omdat van een Nederlandsch recht in dien tijd geen sprake was.

In 1813 eindigde het Fransche bewind. Doch hiermede eindigde niet de heerschappij van het Fransche recht. Evenals de overige wetten en wetboeken werd ook de code pénal voorloopig gehandhaafd. En deze toestand zou voor het strafrecht veel langer bestendig blijven dan voor de meeste deelen van ons wettenrecht. Hoewel reeds in de eerste Grondwet voor de Vereenigde Nederlanden een eigen Wetboek voor het Lijfstraffelijk Recht werd voorgeschreven <sup>2)</sup>, zou het tot 1886 duren voordat ook inderdaad een eigen nationaal wetboek van strafrecht van kracht werd. De strijd om de doodstraf werd geheel onder de geldingskracht van het Fransche wetboek gestreden. Reeds lang vóór 1886 was het doodstrafvraagstuk in ons land tot een oplossing gekomen.

Toen het Fransche juk in 1813 werd afgeschud, werd in het Fransche

---

<sup>1)</sup> De code pénal trad in ons land in werking op 1 Maart 1811, krachtens een Keizerlijk Besluit van 25 November 1810. Men vergete hierbij niet, dat de Fransche code pénal slechts zeer weinig ontleent aan het oud-Fransche recht. In zekeren zin is de Fransche code juist universeel; wij vinden hierin belichaamd de ideeën van den verlichten tijd; met het vroegere Fransche strafrecht werd grondig gebroken; vgl. ook M. S. P o l s, Het Nederlandsche strafrecht, bl. 15.

<sup>2)</sup> Grondwet van de Vereenigde Nederlanden art. 100: Er zal worden ingevoerd een algemeen wetboek van burgerlijk regt, *lijfstraffelijk regt*, van den koophandel, en van de samenstelling der regtelijke magt en de manier van procederen.

strafrecht nog op 34 delicten de doodstraf bedreigd. Ook de verscherpte executie van een doodvonnis was nog bekend; namelijk in het geval van vadermoord. Een Souverein Besluit van 1813 bracht reeds verandering <sup>1)</sup>. Voor de tenuitvoerlegging van doodvonnissen werd toen teruggegrepen naar de desbetreffende bepalingen in het Wetboek van 1809. In het aantal der doodstrafbedreigingen kwam echter voorloopig geen wijziging.

In 1854 vond een zeer belangrijke wijziging in het strafrecht met betrekking tot de doodstraf plaats. In dat jaar werd het aantal delicten, waarop doodstraf bedreigd was, aan een belangrijke beperking onderworpen. De doodstraf werd toen afgeschaft voor valsche munterij en voor verschillende andere valscheidsdelicten <sup>2)</sup>. Ook voor verschillende delicten tegen het leven werd bij die gelegenheid de doodstraf afgeschaft. Gequalificeerde doodslag werd sedert dien nog slechts met den dood bedreigd, wanneer de manslag geschiedde ter bevordering of ter voorkoming van de ontdekking van eenig ander misdrijf. Ook de kindermoord door de ongehuwde moeder verdween in 1854 uit de rij van de capitale misdrijven, tenminste wanneer het geen geval van recidive betrof. Tenslotte werd nog brandstichting tot een ex-capitaal delict gemaakt. Alleen wanneer de brandstichter gevaar voor menschenlevens kon voorzien, bleef de mogelijkheid bestaan de doodstraf op te leggen. Behalve deze zeer ingrijpende beperking van het aantal der doodstrafbedreigingen, vond verder in ditzelfde jaar nog een verandering in de wijze van executie plaats <sup>3)</sup>.

De mérites van deze beperking van het aantal capitale delicten werden zeer verschillend beoordeeld. Sommigen, waaronder Mr. de Bruyn Kops, meenden in de statistieken na 1855 een vermeerdering van de ex-capitale delicten te kunnen bespeuren <sup>4)</sup>. Anderen daarentegen waren van oordeel, dat van een toename van deze delicten in het geheel geen sprake was en dat de voorstanders van de doodstraf wat al te lichtvaardig conclusies trokken uit statistische gegevens, die tenslotte aan elke stelling ruggesteun kunnen geven. Aangenomen zelfs, dat inderdaad de criminaliteit wat betreft de voormalige halsmisdrijven toegenomen zou zijn, dan

<sup>1)</sup> S. B. 11 Dec. 1813, S. 10.

<sup>2)</sup> Dit waren o.m. de delicten van de namaking van eenig rijkszegel en van het vervaardigen van valsche bankbiljetten.

<sup>3)</sup> De wijziging van 1854 was intusschen niet alleen van belang voor de doodstraf. Verschillende andere hoogst belangrijke wijzigingen werden toen aangebracht; vgl. Wet van 29 Juni 1854, S. 102; D. Simons, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht I, bl. 49; Van Deirse, t.a.p. bl. 63.

<sup>4)</sup> Mr. de Bruyn Kops geeft in zijn artikel, getiteld: Eenige beschouwingen over de doodstraf en haar opheffing, in De Economist van 1865, een statistiek, waaruit zou blijken, dat het aantal veroordeelingen wegens kindermoord in de 7 jaren voorafgaande aan 1854 een aantal van 7 uitmaakte, terwijl het getal der veroordeelingen in de 7 volgende jaren 23 bedroeg.

is hiermede nog geenszins bewezen, dat dit zijn oorzaak vond in de afschaffing der doodstraf voor deze misdrijven. Een gewichtig argument voor deze stelling is, dat de doodstraf betrekkelijk zelden werd geëxecuteerd. Zoo werden b.v. van de 36 doodvonnissen, die terzake van kindermoord in de jaren 1811—1850 waren uitgesproken, slechts drie vonnissen werkelijk ten uitvoer gelegd. Van 1811—1850 werden 65 doodvonnissen wegens brandstichting en 23 wegens valsche munterij en muntschennis uitgesproken, van al deze vonnissen werden er slechts twee voltrokken. In de periode van 1850—1854 werd zelfs geen enkel doodvonnis wegens een van de na 1854 ex-capitale misdrijven geëxecuteerd <sup>1)</sup>. Het is niet aannemelijk, dat het voor den aspirant-misdadiger verschil zal maken, of hij de practische zekerheid heeft, zijn leven niet te zullen verliezen, of dat hij ook de theoretische zekerheid daarvan heeft <sup>2)</sup>.

Het debat over de doodstraf liep voornamelijk over de waarde van de statistische gegevens. Met andere woorden, uitsluitend de utiliteitskwestie werd aangeroerd. De stelling, dat de staat principieel geen recht zou hebben, om met den dood te straffen, werd niet geponeerd.

In 1865 bereikte een ontwerp tot afschaffing van de doodstraf den Raad van State. Het advies van dit college was gunstig voor het ontwerp. Een betrekkelijk sterke minderheid verklaarde zich echter in een afzonderlijke nota tegen de afschaffing. Het duurde tot het zitting-jaar 1869—1870, vooraleer het ontwerp in openbare behandeling kwam bij de kamers. Het nieuwe ontwerp van wet werd daar druk besproken. Velen verhieven hun stem voor het ontwerp, terwijl anderen zich besliste tegenstanders verklaarden. De aangewende gronden loopen sterk uiteen. Zoo werd b.v. door Mr. van Dam in de kamer betoogd, dat met het gebod: „Gij zult niet doodslaan”, ook de doodstraf gecondemneerd was <sup>3)</sup>. In het algemeen baseerden echter de sprekers hun meening niet op dergelijke principieele overwegingen. Dat de staat tenslotte wel met den dood mocht straffen, was een positum, dat vrijwel niemand in ernstigen twijfel trok. De debatten gingen nagenoeg uitsluitend over het

<sup>1)</sup> Vgl. voor deze statistische gegevens, Van Deinse, t.a.p. bl. 433.

<sup>2)</sup> Mr. de Bruyn Kops is van een ander gevoelen. Hij is o.m. van meening dat de ongehuwde moeder thans, na 1854, eerder tot kindermoord zal overgaan. De volstreekte zekerheid, dat zij niet meer met den dood gestraft zal kunnen worden, zal dit soort misdadigheid doen toenemen. De redeneering van Mr. de Bruyn Kops zou dus ongeveer op het volgende moeten neerkomen: De zwangere dienstmeid van 1854 leest in de keuken de krant. Zij ziet daarin, dat de wet is afgekondigd, dat de doodstraf voor kindermoord door de ongehuwde moeder is afgeschaft, behoudens het geval van herhaling. Meent zij, dat zij nu hierom eerder geneigd zal zijn, haar toekomstig kind te doen verdwijnen? Waarlijk een dergelijke beschouwingswijze kan men gerust naar het rijk der fabelen verwijzen.

<sup>3)</sup> Vgl. D. Fabius, De doodstraf, in „Pro en Contra”, Serie III, bl. 18.

nut, c.q. de noodzaak van de doodstraf. IJverig werd gewerkt met allerlei statistieken om te doen zien, dat de doodstraf geen enkel practisch nut had. Speciaal werd er een beroep op gedaan, dat de doodstraf in het verleden slechts uiterst zelden geëxecuteerd werd. Van 1811—1820 werd nog 52 pct. van het aantal doodvonnissen ten uitvoer gelegd, van 1820—1830 waren er 74 doodvonnissen, waarvan er 24 werden uitgevoerd, van 1831—1840 eveneens 74 doodvonnissen, waarvan er 17 werden geëxecuteerd, van 1841—1850 waren er 115 doodvonnissen, waarvan er slechts 10 werden uitgevoerd, van 1851—1860 zijn er 79 doodvonnissen, waarvan 8 geëxecuteerd <sup>1)</sup>. De daadwerkelijke tenuitvoerlegging van een doodvonnis was derhalve langzamerhand een hooge uitzondering geworden; van een stijging van de criminaliteit van de ex-capitale delicten was echter niets te bespeuren. Integendeel relatief was dit cijfer zelfs nog gedaald <sup>2)</sup>.

Tenslotte werd in 1870 besloten de doodstraf voor Nederland af te schaffen. De doodstraf werd niet langer in het belang geacht voor het welzijn van den Nederlandschen staat. De stap, die in 1870 gezet werd, was niet meer zoo groot. De doodstraf was reeds afgeschaft voor een aantal zeer ernstige misdrijven, waarom ze voor andere, in zich wellicht gelijkwaardige misdrijven gehandhaafd? Factisch kwam de doodstraf nog slechts hoogst zelden voor, waarom nu ook maar niet wettelijk den knoop doorgehakt.

In de geschiedenis van het Nederlandsche strafrecht tot aan de afschaffing der doodstraf zien wij, dat in Nederland evenals in de verschillende andere landen van een principieel verzet tegen de doodstraf geen sprake was. In het algemeen werd het vraagstuk der doodstraf als een opportuniteitskwestie gezien. Slechts weinigen geven een beschouwing over de rechtmatigheidsvraag. Een principieele beschouwing komt slechts voor bij enkelen. Eenigen, vooral orthodoxe dominees, hebben in dezen tijd een vurigen strijd tegen de afschaffing gestreden, omdat zij afschaffing der doodstraf een onrechtvaardige en goddelooze wetgeving vonden <sup>3)</sup>. Vooral de naam van D s. v a n R h i j n moet in dit verband genoemd worden. Deze is één van de grootste voorvechters geweest voor het behoud der doodstraf. Zijn stelling, dat de doodstraf behouden moet blijven, grondt hij op den bijbel. Hij meent in diverse bijbelteksten een positieve ordinantie Gods te lezen, die den mensch den plicht oplegt om, speciaal in geval van moord, den delinquent met den dood te straffen.

---

<sup>1)</sup> Deze cijfers zijn ontleend aan een artikel van Mr. J. Domela Nieuwenhuis, getiteld: Bijdragen tot de kennis der straffen in Nederland, T. v. S. XIV, bl. 8 en in De Economist 1865 bl. 159.

<sup>2)</sup> Vgl. de statistieken, die Mr. de Bruyn Kops in zijn zoojuist geciteerde artikel in de Economist geeft.

<sup>3)</sup> Vgl. L. J. van Rhijn, De gerechtelijke doodstraf; idem, De doodstraf verdedigd.

Het lijkt mij beter op deze plaats niet verder in te gaan op zijn leerstellingen. In een volgend hoofdstuk zal de rechtzinnig-protestantsche doctrine omtrent de doodstraf behandeld worden, waarbij vanzelf de ideeën van D s. v a n R h ij n ter sprake zullen komen.

De overige auteurs, die zich in dezen tijd over het vraagstuk der doodstraf uitgelaten hebben, bezien deze kwestie in het algemeen niet principieel. V a n D e i n s e is van oordeel, dat de doodstraf een goede en rechtvaardige straf is, wanneer zij bestaanbaar, nuttig, noodzakelijk en doelmatig is <sup>1)</sup>. Tijd, plaats en omstandigheden zullen ten deze derhalve beslissend zijn. V a n B e m m e l e n toont zich tegenstander der doodstraf, hij acht deze straf onvoorwaardelijk in strijd met de beginselen van modern strafrecht daargelaten het geval van noodrecht <sup>2)</sup>. V a n B e m m e l e n plaatst zich op zuiver relatief standpunt. Principieel is zijn tegenstand niet, getuige het feit, dat hij vooreerst de doodstraf steeds nog als noodrecht aanvaardt, terwijl hij voorts zijn uitspraak beperkt tot het huidige strafrecht van den modernen cultuurstaat. D e B o s c h K e m p e r doet zich kennen als voorstander der doodstraf <sup>3)</sup>. Hij meent, dat het mogelijk is, dat de handhaving der rechtsorde de doodstraf vordert. Ook hier een relatieve overweging. D e B r u y n K o p s schrijft over de doodstraf: „Naar mijn meening kan èn uit theologisch èn uit filosofisch-menschkundig oogpunt het recht om de doodstraf te bezigen, niet aan den staat worden ontzegd, indien en voorzoooverre het blijkt dat die straf ter beveiliging van het leven der ingezetenen noodig is” <sup>4)</sup>. „Het eenvoudig utiliteitsbeginsel is de ware reden voor de doodstraf”, schrijft hij verder. D e B r u y n K o p s is van meening, dat de doodstraf nuttig is, omdat zij een bij uitstek afschrikwekkende werking heeft. Zijn conclusie is derhalve, dat deze straf behouden moet blijven.

Laurillard is tegen de doodstraf. Zijn argumenten zijn echter uitsluitend gevoelsargumenten. Principieel kan zijn tegenstand niet genoemd worden. Hij noemt het „met den geest van Christus in strijd, om gewelddadig de vlaswiek te blusschen, die rookt, en gewelddadig het riet dat geknakt is, te breken” <sup>5)</sup>. Tegen de doodstraf verklaart zich eveneens B u d d i n g h <sup>6)</sup>. Zijn ideeën zijn tamelijk verward en het is niet geheel

<sup>1)</sup> Vgl. V a n D e i n s e, t.a.p. bl. 429.

<sup>2)</sup> Vgl. P. v a n B e m m e l e n, De doodstraf, speciaal bl. 33 e.v.; idem, Doodstrafpolemie (tegen Mr. d e B r u y n K o p s).

<sup>3)</sup> Zie P. v a n B e m m e l e n, Doodstrafpolemie (tegen Mr. J. d e B o s c h K e m p e r).

<sup>4)</sup> J. L. d e B r u y n K o p s, Eenige beschouwingen over de doodstraf en haar opheffing, in De Economist 1865, bl. 147; vgl. ook in denzelfden jaargang van De Economist een artikel van denzelfden auteur getiteld: „Nog een woord over de doodstraf en haar toepassing”.

<sup>5)</sup> E. L. Laurillard, De doodstraf, bl. 7.

<sup>6)</sup> Vgl. S. A. B u d d i n g h, De doodstraf.

duidelijk, of hij de doodstraf voor altijd of alleen voor dezen tijd verwerpt. Voor de eerste opvatting pleit, dat hij het Mozaïsche recht als goed en rechtvaardig erkent. Geheel zeker van zijn zaak is hij evenwel niet. Zoo lezen wij: „Het blijft inderdaad een groot vraagstuk, of het wel aan het menschelijk gezag kan toekomen om iemand rijp te verklaren voor de eeuwigheid. In beginsel behoort de straf correctioneel-didactisch te zijn”. In ieder geval is B u d d i n g h voor den tegenwoordigen tijd tegen de doodstraf, doch het zijn blijkbaar geen principieele motieven, die hem tot deze meening brengen. Verder kan D o n k e r s l o o t als tegenstander van deze straf genoemd worden <sup>1)</sup>. Zijn redeneering keert zich evenmin tegen de principieele rechtmatigheid van deze straf. Al zijn tien argumenten gaan tenslotte buiten de rechtskwestie om. Behalve door de calvinistische doctrine, die zich op principieele argumenten voor de doodstraf verklaart, wordt ook van katholieke zijde in dezen tijd op nagenoeg dezelfde gronden voor het behoud van deze straf gepleit. In een artikel van J. B o s wordt het recht van den staat om met den dood te straffen gegrondvest op een overdracht van dit recht door God aan de burgerlijke overheid <sup>2)</sup>.

Na 1870 luwde de strijd over de doodstraf aanmerkelijk. Het onmiddellijk practische belang van de beschouwingen pro en contra was verdwenen. Vóór 1870 hing een ontwerp tot afschaffing in de lucht, thans was het ontwerp wet geworden. Daarbij was het niet aannemelijk, dat de volksvertegenwoordiging spoedig op zijn besluit tot afschaffing zou terugkomen. Thans was het zaak, de uitwerking van de terzijdestelling der doodstraf na te gaan. Na verloop van jaren zou het wellicht mogelijk zijn, uit de statistieken eenige conclusies te trekken.

Tien jaren later kwam de kwestie der doodstraf opnieuw in het parlement ter sprake. In het zittingjaar 1879—1880 vond de openbare behandeling plaats van het nieuwe Wetboek van Strafrecht <sup>3)</sup>. Dit was de gelegenheid om de strafbeginselen aan een hernieuwd onderzoek te onderwerpen, en vanzelfsprekend werd toen ook het voor en tegen der doodstraf opnieuw uitgesponnen. In het oorspronkelijk Regeeringsontwerp was de doodstraf niet in het straffenstelsel opgenomen. In het Voorloopig Verslag verklaarde de meerderheid der Tweede Kamer zich hiermede accoord. Tevens kwam in dit verslag tot uiting, dat de kamer zich in hoofdzaak op een opportuniteits-standpunt plaatste. Over de principieele vraag, of de staat het recht heeft, bij delicten over het leven der burgers te beschikken, maakte men zich niet druk. In het Verslag

<sup>1)</sup> Vgl. N. B. Donkersloot, Psychologische beschouwing der doodstraf.

<sup>2)</sup> Vgl. J. Bos, De afschaffing der doodstraf op Christelijk standpunt beoordeeld, Katholiek Nederlandsche Brochuren-Vereeniging II, 7.

<sup>3)</sup> Vgl. H. J. Schmidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht I—III.



werd eenvoudigweg verklaard, dat de staat ongetwijfeld het recht heeft om met den dood te straffen. De overgrootste meerderheid was van oordeel, dat deze stelling niet voor redelijken twijfel vatbaar is.

Bij de openbare beraadslaging over het ontwerp-wetboek in de Tweede Kamer werd door B i c h o n v a n I J s s e l m o n d e c.s. een amendement ingediend tot opneming van de doodstraf onder de straffen. Dit amendement gaf aanleiding tot een breedvoerig debat over de doodstraf. Ook bij deze gedachtenwisseling speelden bovenal utiliteitsargumenten een rol. De heerschende meening was deze: Het recht om met den dood te straffen berust op het recht van den staat om zich te verdedigen. De staat kan zich echter in de huidige samenleving ook op een andere wijze dan door middel van de doodstraf verdedigen. De doodstraf is dus allerminst een noodzakelijke straf. Ja zelfs een bijzonder nut levert zij niet op. Met een gerust geweten, kan dus de doodstraf uit ons straffensysteem gelaten worden.

Een der weinigen, die bij deze behandeling in de Tweede Kamer de kwestie uit principieel oogpunt bezien heeft, is De Savornin L o h m a n. Deze was — natuurlijk, zou ik bijna zeggen — een voorstander der doodstraf. Principieele tegenstand is er immers in de Nederlandsche doodstrafgeschiedenis slechts heel weinig gevoerd.

De rede, die L o h m a n bij deze gelegenheid in de Kamer gehouden heeft, is van groote importantie voor ons vraagstuk. L o h m a n toch toonde zich niet alleen een principieel voorstander, doch deed daarbij tot staving van zijn betoog een geluid hooren, dat volkomen nieuw klonk. Principieele tegenstand tegen de afschaffing der doodstraf werd voordien steeds gebaseerd op godsdienstige overwegingen. Anders deed echter L o h m a n. Hij voerde geen bijbelteksten aan om het recht van den staat op doodstraf te staven. De slotconclusie, waartoe L o h m a n in zijn beschouwingen kwam, was als volgt: De staat heeft een recht op het leven van den misdadiger, die de zedewet geheel heeft teniet gedaan. De doodstraf is gerechtvaardigd in die gevallen, waarin de zedewet geheel en in haar diepste wezen is miskend. Inderdaad gedachten, die een nadere overweging en bestudeering overwaard zijn. Zijn deze stellingen juist, dan volgt daaruit, dat het bewijs van de rechtmatigheid der doodstraf geleverd is. De vraag blijft dan alleen nog, in welke gevallen de zedewet in haar diepste wezen is miskend, dus bij welke delicten de misdadiger de doodstraf verdiend kan hebben.

Het komt mij voor, dat er in de ideeën van L o h m a n zeer veel waars is gelegen. De weg, dien hij ingeslagen heeft, om het doodstrafrecht van den staat te fundeeren, is m.i. de juiste weg. Er is een andere basis voor het recht van den staat om met den dood te straffen en voor het strafrecht in het algemeen, dan nut of noodzaak. Niemand neemt aan,

dat een gevaarlijke krankzinnige gedood mag worden, doch waarom geldt dit niet voor een gevaarlijken misdadiger? Nut of noodzaak om te dooden zijn in beide gevallen gelijk en toch wordt slechts in het laatste geval aan den staat een recht om te dooden toegekend. Vanwaar dit verschil? Het is wellicht heel nuttig voor den staat iederen verkeersovertreder met den dood te straffen; het zou het beste middel zijn om verkeersovertredingen tegen te gaan. Een zware straf heeft juist bij lichte delicten de beste preventieve werking. Toch zal niemand aannemen, dat de staat in zulk een geval de doodstraf mag bedreigen. Klaarblijkelijk is het criterium dus of een bepaalde straf door den staat mag opgelegd worden, niet enkel het nut van een dergelijke reactie voor den staat, doch moet er ook rekening gehouden worden met de intrinsieke waarde, of beter onwaarde, der misdaad.

De fundeering, die L o h m a n geeft, van het doodstrafrecht gaat niet zoo diep als zijn scherpe conclusie zou doen vermoeden. Zijn praemissen wettigen niet volkomen zijn eindconclusie. Hiermede bedoel ik, zooals te begrijpen valt, geenszins eenige discriminatie van L o h m a n. Ik wil absoluut niet betoogen, dat L o h m a n zijn eigen positum niet voldoende zou hebben kunnen verdedigen. Enkel is naar mijn meening het bewijs van de boven weergegeven stelling in zijn kamerrede niet geleverd.

De redeneering van L o h m a n in de kamer komt in het kort op het volgende neer: hij begint met de verwerping van den bijbel, met name Gen. 9, 6<sup>1)</sup>, als voldoende grondslag om daaruit een recht van den staat om met den dood te straffen te distilleeren. Zijn voornaamste bezwaar hiertegen is, dat het inconsequent ware, aan den eenen bijbeltekst wel en aan den anderen geen geldingskracht voor alle tijden en plaatsen toe te kennen. Dit gebeurt door hen, die de rechtvaardigheid der doodstraf op den bijbel doen steunen. Genesis 9, 6 zou een eeuwig geldend gebod inhouden, en Genesis 9, 4 b.v. zou alle kracht verloren hebben<sup>2)</sup>? Wat rechtvaardigt deze zeer onderscheiden behandeling van twee teksten, die zich in elkanders onmiddellijke nabijheid bevinden? Waarom heeft de staat krachtens den bijbel wel het recht om met den dood te straffen, en waarom heeft de burger niet krachtens dienzelfden bijbel den plicht om geen bloed van een dier te eten?

Wel neemt L o h m a n voor zijn theorie de gedachte over, die z.i. aan Gen. 9, 6 ten grondslag ligt. De diepere zin van deze bijbelplaats is, dat God een God der wrake is<sup>3)</sup>, dat God toornet over alle ongerechtig-

---

<sup>1)</sup> Gen. 9, 6: Wie des menschen bloed vergiet, zijn bloed zal door den mensch vergoten worden. Deze en andere bijbelteksten citeer ik uit den Statenbijbel, uitgave 1924.

<sup>2)</sup> Gen. 9, 4: Doch het vleesch met zijne ziel, dat is zijn bloed, zult gij niet eten.

<sup>3)</sup> „Wraak” hier gebruikt in den zin van vergelding.

heid. God toornst over ongerechtigheid, en datzelfde moeten wij doen. Dit wraak- en toorngevoel bij ongerechtigheid leeft ook bij het volk. Het strafrecht moet op het volk een zedelijken indruk maken en moet daarom het gevoelen van het volk, dat juist en rechtvaardig is, eerbiedigen. Het volk eischt, dat de gerechtigheid gewroken wordt. Dit is derhalve de opgave en de taak van de strafwet. Hieruit concludeert L o h m a n, dat in die gevallen, waarin de zedewet geheel en in haar diepste wezen is miskend, de doodstraf moet worden toegepast.

Geheel bevredigend lijkt mij deze redeneering niet. Vooreerst is het dubieus, of het volk werkelijk eischt, dat bij alle schendingen van de zedewet in haar diepste wezen, de doodstraf moet toegepast worden. Een meer belangrijk hiaat in dezen opzet is echter, dat de laatste rechtvaardigingsgrond van de doodstraf ontbreekt. Er moet met den dood gestraft worden, omdat het volk dit eischt. Aangenomen al, dat deze eisch van het volk steeds goed en rechtvaardig is, wat is de reden, dat het volk nu juist de doodstraf in een of ander geval vordert? Waarom is de doodstraf verdiend bij zware schendingen van de zedewet? Ziehier eenige vragen, die in het hierboven weergegeven betoog niet voldoende opgelost worden. In ieder geval is echter het standpunt van L o h m a n de moeite van nadere overweging ten volle waard.

Tegenover L o h m a n vinden wij sommige leden der kamer, die zich op althans eenigszins principieele gronden tegen de doodstraf verklaren. Hun voornaamste woordvoerder is L i e f t i n k, die deze straf ziet als een toegeven aan de volkswraak. Hij verwerpt haar teneenemale; zulk een straf is in strijd met het Christendom. Opmerkenswaardig is in dit verband, dat zoowel L o h m a n als L i e f t i n k de in het volk levende wraakgedachte bij de doodstraf laten gelden. De intrinsieke beteekenis van deze wraakidee is echter bij hen fundamenteel verschillend. L o h m a n verstaat onder dit wraakgevoel een soort onbewust rechtvaardigheidsgevoel, dat vergelding eischt; L i e f t i n k interpreteert het wraakgevoel als een lust tot wreken, die niets anders bedoelt dan kwaad toe te brengen aan den delinquent zonder eenigen redelijken zin.

De meeste abolitionisten baseeren hun ideeën op overwegingen van nut en noodzaak. Hun tegenstand geldt enkel den factisch in Nederland bestaanden rechtstoestand. Vrijwel alle relativisten behooren tot deze categorie. Nagenoeg allen, die de straf enkel zien in haar hoedanigheid van nuttig c.q. noodzakelijk middel om orde en rust in den staat te bewaren, verwerpen de doodstraf. Deze verwerping geschiedt omdat zij van meening zijn, dat de doodstraf niet nuttig, laat staan noodzakelijk is. Zij allen zijn er van overtuigd, dat de staat mag straffen met den dood, wanneer het staatsbelang dit vordert. In casu is het echter volgens hen niet denkbaar, dat het staatsbelang zulks kan eischen. Zooals ik reeds

betoogd heb, is deze niet-principiele tegenstand tegen de doodstraf moeilijk anders verklaarbaar, dan uit de overtuiging, dat de delinquent de doodstraf verdiend kan hebben; een verdiend hebben, dat niet afhangt van het gevaar voor den staat. Doch een verdiend hebben, dat enkel bepaald wordt door de belangrijkheid (denk aan de verkeersovertredingen) van het vrijwillig (denk aan krankzinnigheid) geschonden rechtsgoed.

De groote voorvechter van deze „relatieve” doodstrafverwerping is de toenmalige Minister van Justitie, *M o d d e r m a n*. In zijn beroemde rede in de Tweede Kamer heeft deze achtereenvolgens de verschillende doodstraffundeeringen gewogen en te licht bevonden <sup>1)</sup>. Daarnaast heeft hij de nadeelen van de doodstraf in een helder licht geplaatst. Zonder meer was na *M o d d e r m a n*'s rede het pleit tegen de doodstraf voor-goed beslecht.

Drieërlei fundeering van de doodstraf wordt door *M o d d e r m a n* in zijn beschouwingen betrokken en alle drie worden zij op afdoende gronden afgewezen. Aan de leer van *L o h m a n* besteedt *M o d d e r m a n* weinig aandacht. Hij kenschetst deze leer als een voldoeningsleer en geeft als haar meest karakteristieke kenmerk, dat door den dood alleen in laatste instantie Gods wraakgevoel wordt bevredigd. *M o d d e r m a n* verwerpt deze leer als onwetenschappelijk, zonder hierop dieper in te gaan. Tegen hen echter, die de doodstraf willen, omdat de volksovertuiging deze vordert, en hen, die de doodstraf fundeeren op bijbelteksten met name *G e n e s i s* 9, 6, weert hij zich met klem van argumenten. De volksovertuiging kan nimmer voldoende basis zijn voor eenige straf, laat staan voor de doodstraf. De volksovertuiging is een subjectief iets, zij hangt veelal af van toevallige omstandigheden. Het recht is een objectief iets, het recht kan derhalve nooit onvoorwaardelijk aan de volksovertuiging vastgekoppeld worden. De volksovertuiging wenscht trouwens de doodstraf niet. Hoogstens in de eerste oogenblikken na het delict bestaat zulk een gevoelen bij het volk. Volgt inderdaad een doodvonnis en dreigt er een executie, dan verkrijgt een gevoel van deernis en medelijden de overhand. De delinquent wordt van boosdoener het slachtoffer van de onverbiddelijke Vrouwe Justitia. De speciaal in protestantsche kringen gehuldigde doodstraffundeering op grond van den bijbel bestrijdt hij door te wijzen op de innerlijke inconsequentie in deze leer. Zij vordert de doodstraf, omdat God het aldus wil, blijkens diverse plaatsen zoowel in het Oude als in het Nieuwe Testament. De hoeksteen van deze opvatting is steeds *G e n e s i s* 9, 6. Op grond hiervan wordt dan betoogd, dat de doodstraf in gevallen van moord moet gehandhaafd blijven. Doch waarom dan enkel in het geval van moord vraagt *M o d d e r m a n* zich

---

<sup>1)</sup> Vgl. *S m i d t*, t.a.p. I, bl. 155—158.

af; Genesis 9, 6 maakt toch geen onderscheid tusschen moord en doodslag en wat rechtvaardigt een dergelijke beperkte interpretatie van deze bijbelplaats?

Tenslotte, — en dit is wel het belangrijkste gedeelte van zijn betoog tegen de verschillende doodstrafopvattingen — verklaart M o d d e r m a n, dat de doodstraf in geen enkel opzicht nuttig is. Ware dit anders, dan zou hij zich niet tegen de doodstraf verklaren, hoewel — en dit doet zeer typisch aan in deze beschouwing — hoewel er volgens hem geen rechtsbasis voor de doodstraf te vinden is. De doodstraf is echter niet nuttig. Wat zou toch haar nut kunnen zijn? Bijzonderen afschrik boezemt zij niet in. Immers niet de zwaarte van een bepaalde straf maakt deze vooral afschrikwekkend, doch het meest gewichtige voor afschrik is de zekerheid van de executie der bedreigde straf. De doodstraf zou verder nuttig zijn, omdat zij den misdadiger onschadelijk maakt. Doch deze uitwerking wordt evenzeer bereikt door levenslange gevangenisstraf. Als verdere utiliteitsredenen, die door de voorstanders van de doodstraf wordt aangevoerd, noemt M o d d e r m a n nog, dat de veroordeelde tot levenslange gevangenisstraf allerhande misdrijven straffeloos zou kunnen plegen. Doch ook dit voordeel van de doodstraf boven levenslang erkent hij niet als wezenlijk. In de eerste plaats is dit voordeel van zuiver academischen aard; misdrijven door een tot levenslang veroordeelde gepleegd behooren tot de hooge uitzonderingen. Een enkele maal komt een dergelijk misdrijf in gevangenschap begaan voor in staten, die naast levenslange gevangenisstraf de doodstraf kennen. Het motief om zulk een delict in de gevangenis te plegen schijnt in het algemeen een poging te zijn, om op deze wijze een veroordeeling tot de doodstraf te verkrijgen. Aldus ontkomt de veroordeelde aan zijn verdere gevangenschap. Ook als men de kwestie logisch nagaat, is het direct duidelijk, dat het gevaar voor misdrijven in de gevangenis niet zeer groot kan zijn. Welk motief zou immers voor een wetsovertreding in deze omstandigheden aanwezig kunnen zijn?

Voor zijn betoog, dat de doodstraf inderdaad geen bijzonder nuttige straf is, doet M o d d e r m a n ook een beroep op de statistische gegevens. De tien jaren voorafgaande aan 1870 en de tien jaren daaropvolgend, worden door hem vergeleken. Het resultaat, waartoe hij komt, is dat vóór de afschaffing 82 veroordeelingen wegens capitale delicten hebben plaats gevonden, terwijl na de afschaffing slechts 57 veroordeelende vonnissen wegens ex-capitale delicten werden uitgesproken<sup>1)</sup>. Deze verhouding moet zelfs volgens sommigen nog gunstiger zijn. Zoo betoogt Mr. L o o s j e s, dat het aantal veroordeelingen wegens ex-capitale delicten in de jaren 1870—1880 slechts 41 zou bedragen hebben<sup>2)</sup>. Dit belangrijke

<sup>1)</sup> Vgl. S c h m i d t, t.a.p. I, bl. 168 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. C. L o o s j e s, Afschnikkende kracht der doodstraf, T. v. S. IX.

verschil in aantal veroordeelingen wekt reeds dadelijk het vermoeden, dat hier bijzondere invloeden in het spel moeten zijn geweest, die deze cijfers zoo gunstig voor de tegenstanders der doodstraf gemaakt hebben. Mr. Loosjes noemt dan ook de stelling van Modderman, dat de criminaliteit betreffende de ex-capitale delicten blijkens het aantal veroordeelingen wegens zulke delicten afgenomen is, onhoudbaar. „Immers”, zoo betoogt hij, „veroordeeling is een uit subjectieve elementen samengesteld, delict een objectief, begrip en het een behoeft het ander volstrekt niet te dekken” <sup>1)</sup>. Loosjes gaat verder na, wat het werkelijke aantal capitale en ex-capitale delicten is in de verschillende decennia na 1860. Hij doet dit voor moord, poging tot moord, vergiftiging en brandstichting. Zijn eindresultaat is, dat van 1860—1869 144 van dergelijke delicten voorkomen, van 1870—1880 126, doch van 1881—1890 blijken er 225 delicten aanwezig te zijn. Sluiten wij de brandstichting uit, dan komen wij tot de cijfers 53, 33, 53. Merkwaardig zijn de cijfers, wanneer wij deze uitdrukken in verhoudingen per millioen inwoners. Van 1850—1859 is dit cijfers 0,955, in de volgende decennia resp. 1,460, 0,828, 1,174. Volgens de crimineele statistiek zou dus na de zeventiger jaren wederom een toename van het aantal zeer ernstige delicten bespeurbaar zijn. Het argument, dat Modderman uit de statistieken put voor zijn opvatting, is derhalve bij een verder nagaan van deze kwestie niet houdbaar. Van den anderen kant is echter ook niet uit de statistiek af te leiden, dat de afschaffing der doodstraf een vermeerdering van de criminaliteit zou tengevolge hebben gehad.

Bij zijn positieve argumenteering tegen de doodstraf, doet Modderman in de eerste plaats hierop beroep, dat de doodstraf niet kan worden geproportioneerd aan de schuld van den deliquent terwijl hij zich desnietteenstaande voor de doodstraf verklaart, wanneer het staatsbelang met deze straf gediend is. De doodstraf is volgens hem een straf, die in de meeste gevallen de schuld van den misdadiger in zwaarte overtreft. Dit eerste argument van Modderman tegen de doodstraf is niet een van de sterkste. Een fundeering van zijn stelling, dat de doodstraf in zwaarte niet gelijk zou zijn aan de schuld van den capitalen misdadiger, geeft hij absoluut niet. Hij vermeldt niet eens den maatstaf, waaraan de eventueele gelijkheid c.q. ongelijkheid tusschen schuld en straf getoetst kan worden. Dit is toch noodig, want op zichzelf zijn schuld en straf ongelijksoortige grootheden. Wat is nu het gemeenschappelijke in beide, waardoor tenslotte deze begrippen aan elkander afgemeten kunnen worden? Op deze vraag vinden wij in de rede van Modderman geen antwoord. Verder zou men kunnen opmerken, dat eigenlijk dit

---

<sup>1)</sup> Loosjes, t.a.p. bl. 131.

argument in het geheel niet past in den mond van iemand als *Modderman*. Blijkens zijn bekende inaugureele rede „Straf geen kwaad”, beschouwt hij immers straf en dus ook doodstraf als geen kwaad. Doch in een dergelijke opvatting, kan in het geheel geen sprake zijn van een strafbepaling naar de schuldmaat, die bij een bepaald misdrijf gevonden wordt. Wat kan de gemeenschappelijke factor zijn tusschen schuld en straf, als het niet is, dat beide een kwaad zijn? De betrekking tusschen schuld en straf is altijd gezien in het karakter van een kwaad, dat aan beide begrippen eigen is. *Malum passionis propter malum actionis* kenschetste *Hugo de Groot* reeds de straf. Het wezenlijke van de schuld is naar algemeene opvatting het vrijwillig verkeerd doen, het *malum actionis*. Heeft straf betrekking op schuld, dus is straf een reactie op het *malum actionis* als zoodanig, dan moet zij een *malum passionis* zijn. Het eerste argument, dat *Modderman* tegen de doodstraf geeft lijkt mij bij een nadere ontleding, in zijn strafrechtsopvatting niet houdbaar.

Naast dit argument, dat een principieelen inslag heeft, voert *Modderman* verschillende practische bezwaren tegen de doodstraf aan. Is het doodvonnis eenmaal geëxecuteerd, en blijkt dan dat de rechter heeft gedwaald, dan is een herstel van deze dwaling niet meer mogelijk. Is echter een gevangenisstraf opgelegd, dan kan de gevangene terstond losgelaten worden, en kan door een materieele gave, de vrijheidsberooving althans eenigszins gecompenseerd worden. In de doodstraf kunnen de verschillende gradaties van schuld en van ernst van het misdrijf niet tot uiting komen. Er is enkel de doodstraf. Aan de levenslange gevangenisstraf kleeft volgens *Modderman* dit bezwaar niet, omdat daarbij het geweten blijft werken. Of men echter kan beweren, dat de gewetenswroeging bij grootere schuld ook grooter is, lijkt mij op zijn minst genomen hoogst dubieus. Voorts is de vraag gerechtvaardigd, of zoowel de onherstelbaarheid als de ondeelbaarheid door *Modderman* consequent als bezwaren tegen de doodstraf kunnen genoemd worden. Wanneer toch nut voldoende grondslag voor straf is, wat doet het dan verder ter zake, of een bepaalde straf onherstelbaar en ondeelbaar is.

Als verdere motieven tegen de doodstraf noemt hij nog, dat zij weinig zeker is en dat de expiatio wordt uitgesloten. Het eerste bezwaar is natuurlijk van accidenteelen aard. Veelvuldige toepassing van gratie is niet noodzakelijk bij doodstrafbedreigingen. Het argument tegen de doodstraf, dat door deze straf expiatio zou worden uitgesloten, werkt *Modderman* aldus uit, dat een werkelijke uitboeting niet kan bestaan in iets passiefs en negatiefs, zooals de doodstraf is. Uitboeting toch is volgens hem een reactie op schuld. Schuld nu is iets actiefs en positiefs. De reactie moet bijgevolg bestaan in een actieve zedelijke wedergeboorte. Door boete moet zich openbaren, dat men zich met God en met zichzelf

verzoend heeft. De waarde van deze redeneering op zich zelf, wil ik momenteel daarlaten. Hiertegen is toch in ieder geval op te merken, dat voor een verzoening met God en met zichzelf zeer zeker geen lange tijdruimte vereischt is. De tijd, die tusschen het doodvonnis en de executie verstrijkt, is hier lang genoeg voor <sup>1)</sup>).

De rede van M o d d e r m a n had in de kamer volledig het gewenschte resultaat. Het amendement tot weder-invoering van de doodstraf werd verworpen <sup>2)</sup>). De stemming onder de overgroote meerderheid van de kamerleden bleek duidelijk tegen de doodstraf te zijn op grond van utiliteitsoverwegingen.

Met opzet heb ik hier het doodstrafdebat in de Tweede Kamer wat uitvoerig behandeld. Hieruit blijkt immers, dat van een principiëelen tegenstand tegen het recht om met den dood te straffen, geen sprake is. Alleen M o d d e r m a n voert tegen de doodstraf aan, dat deze straf z.i. slechts zelden of nooit verdiend kan zijn. Dit argument neemt echter in het betoog van M o d d e r m a n geen belangrijke plaats in. Ook hij laat voornamelijk preventieve overwegingen gelden om zich tegen de doodstraf te verklaren.

Dit verdient bijzonder de aandacht, omdat het vergeldend karakter van de straf algemeen erkend wordt. Zoo heet het in de Memorie van Toelichting op het wetsontwerp „men zie in de straf in de eerste plaats eene strenge, doch rechtvaardige vergelding van het misdrijf” <sup>3)</sup>). Indien men nu overtuigd was, dat de doodstraf nooit verdiend kon zijn, dan ware dit stellig het sterkste argument tegen de doodstraf, die toch ook rechtvaardige vergelding van het misdrijf moet zijn. Alleen M o d d e r m a n doet hier echter — en dan nog in het geheel niet met nadruk — een beroep op. Ook hij besteedt aan deze kwestie weinig of geen aandacht. Hij werkt deze gedachte niet uit en geeft niet aan, waarom de doodstraf geen vergeldende straf zou kunnen zijn.

Als conclusie uit dit doodstrafdebat lijkt mij de stelling gerechtvaardigd, dat van een miskenning van de doodstraf als verdiende straf geen sprake is. Enkel verklaarde men zich tegen de doodstraf, omdat de preventie een dergelijke straf niet vorderde. Zonder overdrijving kan men zeggen dat het door de kamer ingenomen standpunt het heerschende standpunt in Nederland was. Evenals in de meeste andere landen werd en wordt ook in ons land, in het algemeen de preventieve leer gehuldigd. Het eenige verschil is, dat M o d d e r m a n en met hem de groote meerderheid

---

<sup>1)</sup> Voor de rede van Modderman zie men ook: J. W. Spin, De doodstraf, T. v. S. X, bl. 320.

<sup>2)</sup> Het betreft hier het bovengenoemde amendement van Bichon van IJsselmonde c.s.

<sup>3)</sup> Vgl. P. van Heynsbergen, De vergeldingsleer, T. v. S. XXXV, bl. 46.



van de politici en de auteurs overtuigd is, dat de doodstraf hier te lande geen bijzonder nut kan opleveren. Integendeel zijn zij overtuigd, dat de doodstraf wegens allerlei bijkomstigheden een minder wenschelijke straf is dan gevangenisstraf. De levenslange gevangenisstraf is voor ons strafrecht een voldoende remplaçant voor de doodstraf. In de meeste andere landen is men daarentegen van meening, dat de doodstraf ook in het moderne staatsbestel nog steeds op haar plaats is.

De relatieve opvatting, die in *Modderman's* kamerrede tot uitdrukking kwam, is ook daarna in ons land de heerschende opvatting gebleven. Duidelijk komt dit tot uiting bij de behandeling van het Wetboek van Militair Strafrecht. Duidelijk blijkt dit ook uit de meening van de voornaamste strafrechtsauteurs. Zoo schrijft *Van Hamel* over de doodstraf: „Alleen onafwijsbare noodzakelijkheid ter afschrikking en ter onschadelijkmaking kan de doodstraf, beter nog, het dooden van misdadigers rechtvaardigen” <sup>1)</sup>, en verder „er zijn ook in onzen tijd landen en maatschappelijke toestanden, waarin de doodstraf nog niet kan worden gemist” <sup>2)</sup>. Ook in zijn geschrift, speciaal gewijd aan het vraagstuk van de doodstraf, erkent *Van Hamel*, dat de overheid in abstracto recht op doodstraf heeft, waaraan hij dan toevoegt, dat het daarom nog niet noodig is, de doodstraf in concreto door te voeren <sup>3)</sup>. *Simons* schrijft: „De rechtmatigheid van de doodstraf kan niet worden betwist, indien vast zou staan, dat zonder haar de rechtsorde niet kon worden gehandhaafd. Voor ons land is dit bewijs zeker niet geleverd en daar zijn aan de doodstraf als strafmiddel zulke groote bezwaren verbonden, dat aan haar weder-invoering niet mag worden gedacht” <sup>4)</sup>. *Zevenbergen* geeft als zijn meening over de doodstraf te kennen: „De alles beheerschende kwestie is dus thans deze: is de doodstraf een deugdelijk strafmiddel, zoo ja dan staat hare bedreiging en hare toepassing geen principieele hinderpaal meer in den weg”, en verder: „Ook aarzelen wij om zonder meer uit te spreken, dat de noodzakelijkheid der doodstraf voor de handhaving van het recht en de eerbiediging van het rechtsgezag in ons land voldoende is gebleken” <sup>5)</sup>. Uit deze citaten blijkt wel, dat ook onze belangrijkste strafrechtsauteurs de doodstraf principieel niet verwerpen, doch zich hoogstens voor ons land tegen de doodstraf verklaren.

De geschiedenis van de doodstraf hier te lande na de behandeling in de Staten-Generaal in het zittingsjaar 1879—1880 brengt weinig belang-

---

<sup>1)</sup> G. A. van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht, bl. 451.

<sup>2)</sup> Van Hamel, t.a.p. bl. 452.

<sup>3)</sup> Vgl. G. A. van Hamel, Het vraagstuk der doodstraf.

<sup>4)</sup> D. Simons, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht I, bl. 556.

<sup>5)</sup> W. Zevenbergen, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht I, bl. 306, 307.

wekkends meer. Wel gaven o.m. in 1894 bij de behandeling van de begroting van het Departement van Justitie, zoowel in het afdeelvingsverslag, als tijdens de mondelinge beraadslaging in de kamer eenige afgevaardigden blijken van sympathie voor 't denkbeeld eener mogelijke weder-invoering<sup>1)</sup>. Wel kwam het antirevolutionnaire standpunt betreffende de doodstraf in het Voorloopig Verslag der Tweede Kamer op het Hoofdstuk Justitie nog herhaaldelijk tot uiting<sup>2)</sup>. Wel bepaalden in 1897 zoowel de Anti-revolutionnaires als de Katholieken hun standpunt ten aanzien van de doodstraf in dien zin, dat de Katholieken stelden: Als beginsel sta de uitspraak, dat de overheid, die uit God is, het recht heeft om te straffen met de straffen des doods, terwijl de eerstgenoemden de afschaffing van de doodstraf zelfs een onrechtmatige daad noemden<sup>3)</sup>. Doch eenige verdere gevolgen had dit niet. In 1880 werd de kwestie voorgoed beslecht. Na de behandeling in de Tweede Kamer aanvaardde ook de Eerste Kamer het ontwerp. Hoewel in het Voorloopig Verslag van laatstgenoemde kamer, evenals in dat van de Tweede Kamer, enkele opmerkingen voor de doodstraf werden gemaakt, bleek ook deze kamer in meerderheid tegen weder-invoering der doodstraf te zijn. Ook hier echter geen principieele bestrijding der doodstraf. De doodstraf werd een onlogische straf genoemd, onlogisch naast het wettelijk bestaande instituut van revisie. De doodstraf zou de achting voor den rechter doen verminderen. Wat betreft deze bezwaren tegen de doodstraf kunnen wij echter in deze studie volstaan met er op te wijzen, dat de rechtvaardigheid of onrechtvaardigheid der doodstraf als straf hierbij niet in het geding komt.

De geschiedenis van het Nederlandsche civiele strafrecht leert wederom hetzelfde als de strafrechtshistorie der andere landen. Slechts enkele zeer weinigen, verwerpen de doodstraf op werkelijk principieele gronden, evenals trouwens ook slechts enkelen de doodstraf verdedigen als straf, die de staat in zijn straffenstelsel moet opnemen. De communis opinio wordt door S i m o n s juist weergegeven in den boven geciteerden tekst: „de rechtmatigheid van de doodstraf kan niet worden betwist”. Wij zouden dit zelfs kunnen aanvullen, en de thesis verdedigen, dat de doodstraf als verdiend kwaad in het algemeen niet bestreden wordt. Bij de belangrijkste Nederlandsche strafrechtsauteurs vinden wij echter deze stelling niet. Zoowel S i m o n s als V a n H a m e l plaatsen zich op zuiver preventieve strafrechtsbasis en miskennen derhalve het vergeldende karakter van de straf. De algemeene overtuiging is dit echter zeker niet. De meesten zien in straf nog steeds een gerechte vergelding, en hiervan

---

<sup>1)</sup> Vgl. L o o s j e s, t.a.p. bl. 121.

<sup>2)</sup> Vgl. V a n H a m e l, Inleiding, bl. 453.

<sup>3)</sup> Vgl. V a n H a m e l, Het vraagstuk der doodstraf.

uitgaande wordt de doodstraf zelden of nooit bestreden. De stelling, dat de doodstraf geen vergeldende straf zou kunnen zijn, wordt nagenoeg niet geponeerd.

Daarnaast is van secundair belang, dat ook de preventionisten hier te lande de rechtmatigheid der doodstraf erkennen. Van secundair belang is dit slechts, omdat historisch de straf, en dus ook de doodstraf, in wezen vergelding is en door deze auteurs dus aan straf wel een zeer onwezenlijke inhoud wordt gegeven. Ook ons Wetboek van Strafrecht wijst in zijn geheele constructie duidelijk op den vergeldenden aard van de straf. De miskenning hiervan roept dus een strafbegrip te voorschijn, dat het onze niet is, en waarvan de inhoud niet strookt met de werkelijkheid.

Van eenig belang is intusschen de meening van de auteurs, die zich op preventieve basis stellen wel; immers nu ook zij de doodstraf niet op principieele gronden verwerpen, kunnen wij concludeeren, dat de rechtmatigheid der doodstraf in het geheel niet wordt betwist. Eén opmerking zou hier wellicht tegen gemaakt kunnen worden, n.l. deze, of de doodstraf door verschillende preventionisten eigenlijk wel als straf aanvaard wordt<sup>1)</sup>. Wordt niet door velen van hen het recht van den staat over het leven van den burger beperkt tot gevallen van werkelijke noodweer, tot die gevallen dus, waarin wij geen reactie meer van den staat als zoodanig hebben, doch van den staat als persoon? Zoo lezen wij b.v. in een artikel van Van der Vier „dat de doodstraf niet kan en niet mag zijn een strafmiddel van verweer”<sup>2)</sup>. Slechts in gevallen van volstrekte noodweer zou de staat mogen straffen. Doch wanneer is zulk een geval van noodweer van den staat aanwezig? Dit vast te stellen is uiterst moeilijk. Men vergete niet, dat zuivere noodweer nagenoeg uitsluitend bij een privaat persoon kan voorkomen, omdat het staatsbestaan vrijwel nooit door een individu in die mate in onmiddellijk gevaar gebracht kan worden, als het leven van den burger. Men bedenke voorts, dat een noodweerrecht losstaat van het begaan van eenig delict. Het „noodrecht” van den staat, dat de schrijvers bedoelen, is niet gelijk te stellen met het noodweerrecht van het individu. Het is een recht van geheel anderen inhoud. Aan den staat wordt dit recht slechts toegekend, indien een delict, en nog wel een ernstig delict, begaan is. Men accepteert dit recht slechts na een weloverwogen doodvonnis, terwijl toch juist het kenmerk van de eigenlijke noodweer is, dat de gebruikmaking van dit

---

<sup>1)</sup> Straf is bij hen een reactie van den staat naar aanleiding van eenige normschennis. Het eigenc van de straf is bij hen, dat deze komt na een normschennis, en dat zij van den staat als zoodanig uitgaat. Een straf door een privaat persoon is ondenkbaar.

<sup>2)</sup> H. G. van der Vier, Uit den hernieuwden strijd tegen de doodstraf, De Gids 1914 III, bl. 282.

recht onmiddellijk op den aanval moet volgen. Typeerend is in dit verband ook, dat men zulk een „noodweerrecht” — dat b.v. in ons Militair Wetboek van Strafrecht tot uiting zou komen — niet uitstrekt over het leven van krankzinnigen, terwijl toch bij werkelijke noodweer geen onderscheid gemaakt wordt tusschen de hoedanigheid van de aanvallers. Het zoogenaamde noodweerrecht van den staat is volkomen gelijk te stellen met het strafrecht, in den door de preventionisten bedoelden zin. Beide rechten zijn rechten ter zake van eenig misdrijf. Beide vinden hun doel en maat in de noodzakelijkheid van de reactie voor het algemeen welzijn. Het eenige verschil is, dat de eischen van deze noodzakelijkheid bij andere straffen dan de doodstraf niet zoo streng genomen worden.

Uit dit alles meen ik te mogen concludeeren dat ook zij, die de doodstraf slechts als een „nood”recht erkennen, niet onder de principieele tegenstanders van de doodstraf mogen gerangschikt worden. Ook deze abolitionisten erkennen in principe het doodstrafrecht van den staat, alleen beperken zij dit recht tot zeer enkele gevallen.

## § 2. De doodstraf in het militaire strafrecht.

Op het eerste gezicht lijkt het wellicht eenigszins vreemd, dat Nederland ook niet de doodstraf in het militaire recht heeft terzijde gesteld. De meerderheid van de schrijvers en politici had zich toch als abolitionisten doen kennen. Waarom deze tegenstand tegen het recht om met den dood te straffen niet volgehouden op het gebied van het militaire recht?

Anderzijds is juist het behoud van de doodstraf in het militaire strafrecht een van de gewichtigste aanduidingen, dat de tegenstand tegen dit recht niet van principieelen aard is. De utiliteitsredenen, die in de oogen der meesten niet van kracht waren voor handhaving van de doodstraf in het civiele recht, waren dit wel wat betreft het militaire recht. Hier was in bepaalde gevallen groot voordeel van doodstraf te verwachten. Hier bestond de noodzaak om delinquenten te doden. Hier was de doodstraf een nuttige en noodzakelijke straf. De belangen der krijgstucht kunnen niet anders dan bevorderd worden door de doodstraf. In het kader van dit recht praevaleert de doodstraf in bepaalde gevallen in efficiency boven andere straffen.

De historie van ons militair strafrecht doet duidelijk zien, dat de rechtmatigheid van de doodstraf ook hier te lande algemeen aanvaard wordt. Ja, meer dan dat; zij doet ons ook zien, dat de doodstraf algemeen als verdiend kwaad aanvaard wordt. Immers aan ons militair strafrecht is evenmin als aan ons burgerlijk strafrecht het vergeldende karakter te ontszeggen, ook al bestaat er de tendenz om het strafrecht steeds zooveel mogelijk te beperken tot hetgeen de preventie strikt vordert. Juist hierom

is deze geschiedenis van belang voor ons onderwerp. Het is een schakel te meer in onze bewijsketen, dat de doodstraf ook in ons land steeds als een rechtvaardige straf, als een verdiend kwaad, is beschouwd.

Bij de behandeling van het ontwerp-Wetboek van Militaire Strafrecht in de beide Kamers der Staten-Generaal in 1903 bleek duidelijk, dat er vrijwel unanieme overeenstemming over bestond, dat de doodstraf in het militaire recht behouden moest blijven. Zoowel in als buiten de kamers kwam deze zienswijze duidelijk tot uiting. Alleen over de uitgebreidheid van het doodstrafrecht bestond verschil van gevoelen. De heerschende opinie kwam hierop neer, dat men de doodstraf in het militaire recht wilde behouden, wanneer zij noodzakelijk was voor den staat. En de doodstraf werd noodzakelijk geacht in die gevallen, waarin het niet-met-den-dood-straffen een ernstig gevaar zou opleveren voor de staatsveiligheid. De vraag, wanneer aangenomen moet worden, dat zulks een ernstig gevaar oplevert, is hiermede echter niet opgelost.

Zooals we reeds in de vorige paragraaf betoogd hebben, lijkt het mij onjuist, om de doodstrafbepalingen in het militair strafrecht als uitvloeisels van een aan den staat toekomend noodweerrecht te zien. Het doodstrafrecht in ons militaire wetboek is evenals ieder ander strafrecht een reactie terzake van eenig delict. Er moet een misdrijf begaan zijn, wil het recht van den staat om te straffen in werking treden. Bij een werkelijk noodweerrecht staat de zaak geheel anders. Het recht tot noodweer bestaat tegen een dreigende rechtsschennis; dit recht is zuiver preventief. Is de rechtsschennis eenmaal bedreven, dan kan van een noodweerrecht geen sprake meer zijn. De geheele constructie van het militaire wetboek is een strafrechtelijke en allerminst een noodweerrechtelijke. Slechts na een wettschennis kan de delinquent ter zake van deze schennis tot doodstraf veroordeeld worden. Verder blijft ook voor deze strafbevoegdheid volledig de eisch van het gewone strafrecht gehandhaafd, dat de dader *compos mentis* moet zijn. De uitoefening van het recht om met den dood te straffen wordt beperkt tot die gevallen, waarin het voor den staat van het grootste belang is, om den misdadiger voorgoed kwijt te raken. Doch hiermede is geenszins de kwestie naar het terrein van het noodweerrecht verwezen. Het verband, dat ook hier gelegd wordt tusschen de reactie eenerzijds en het geschonden rechtsgoed en den persoon van den delinquent anderzijds, wijst er duidelijk op, dat wij ons hier wel degelijk op strafrechtelijk gebied bevinden.

Duidelijk blijkt dus uit het militaire wetboek van strafrecht, dat het recht van den staat om met den dood te straffen, in principe erkend wordt. Verder blijkt uit de constructie van het militaire wetboek, evenals trouwens uit die van het civiele wetboek, dat men straf als een reactie ziet op het begane kwaad, dat straf derhalve een verdiend kwaad is voor

het misdrijf. Waarom anders de eisch, dat slechts gestraft zal worden de vrijwillige dader van eenige wetschennis? De gevaarlijkheid van den delinquent voor de staatsorde kan immers ook op andere wijzen even of zelfs meer onomstootelijk blijken.

Thans in het kort de geschiedenis van het militaire strafrecht. Het eerste militaire wetboek van strafrecht is een wetboek uitsluitend voor de zeemacht. Dit wetboek is tevens het eerste nationale wetboek na den Napoleontischen tijd<sup>1)</sup>. Het werd ingevoerd bij Besluit van den Souvereinen Vorst van 20 Juli 1814 met de navolgende overweging: alzoo Wij in overweging hebben genomen het groot belang dat, ter instandhouding van de zee- en landmacht voor den staat, gesteld moet worden in eene doelmatige oefening der militaire Justitie, en ons gebleken is, dat de te dezer aanzien alsnog bestaande verordeningen, in vele opzigten, gebrekkig en voor aanzienlijke verbeteringen vatbaar zijn. Zoo is het, dat Wij, den Raad van State gehoord en met gemeen overleg van de Staten Generaal dezer landen, hebben goedgevonden en verstaan te arresteeren, zooals worden gearresteerd bij dezen: 1. Een crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te water<sup>2)</sup>. Dit wetboek voor de militaire zeemacht werd een klein jaar later gevolgd door een strafwetboek voor de landmacht, afgekondigd bij S. B. van 15 Maart 1815<sup>3)</sup>. Wij enz. Willende de laatste hand leggen aan het systema van militaire Justitie, waarvan de gedeeltelijke invoering bevolen is bij de publicatie van de zoen July 1814. Hebben, den Raad van State gehoord en met gemeen

---

<sup>1)</sup> Ook reeds vroeger was een eigen militair strafrecht in ons land bekend geweest. Bij instructie van 13 Augustus 1597 werd een eigen strafwet en strafvordering voor de zeemacht ingevoerd; vgl. Van Deïnse, t.a.p. bl. 74. Deze instructie bleef van kracht tot 1795. Voor het verdere militaire strafrecht van vóór 1597 zie men Van Deïnse, t.a.p. bl. 75 e.v. De articul-brieven bleven van kracht tot de invoering van de Fransche wetgeving. Onder de regeering van Lodewijk Napoleon zijn ontwerpen gemaakt zoowel voor de land- als de zeemacht; vgl. G. W. Vreede, Ontwerpen van strafwetten en regtpleging voor het krijgsvolk te lande en te water, vervaardigd onder de regeering van Koning Lodewijk Napoleon, Utrecht 1842. Voor de landmacht werd op 26 Juni 1799 een reglement voor de krijgstuicht of crimineel wetboek voor de militie van den staat gearresteerd; vgl. Van Deïnse, t.a.p. bl. 84. Deze regeling bleef ook bij de invoering van het Crimineel Wetboek voor het Koninkrijk Holland gehandhaafd, en behield haar kracht tot de invoering der Fransche wetgeving. Gedurende den tijd der Fransche overheersching werden hier te lande executoir verklaard een wet van 1790 voor het krijgsvolk te water en de code des délits et des peines pour les troupes de la république du 21 Brumaire an 5. Daarnaast stonden verschillende bijzondere strafverordeningen.

<sup>2)</sup> Verder werd bij deze gelegenheid nog gearresteerd een reglement van discipline voor het krijgsvolk te water, de regtpleging voor het krijgsvolk te water, de regtpleging voor het krijgsvolk te lande, eene provinciale instructie voor het Hoog Militair Gerechtshof, zie S. 85 van 1814.

<sup>3)</sup> Bij S. B. van 30 December 1813, S. 19 was eerst het reglement van 1799 wederom ingevoerd.

overleg van de Staten Generaal, goedgevonden en verstaan te arresteren, zooals worden gearresteerd bij dezen: 1. Een crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande <sup>1)</sup>. Zoo was dus reeds in 1815 ons geheel militair strafrecht in eigen nationale wetboeken geregeld.

In beide wetboeken was onder de hoofdstraffen opgenomen de doodstraf. De doodstraf werd volgens beide crimineele wetboeken uitgevoerd op twee wijzen, hetzij door den kogel, hetzij door den strop. In het wetboek voor het krijgsvolk te water werd de dood als straf bedreigd op de volgende misdrijven:

1. op verraad in 13 gevallen. Meest wordt de doodstraf in deze gevallen uitgevoerd met den strop.

2. op ronselen en spionneeren in 5 gevallen. Hier wordt steeds de doodstraf door middel van den strop geëxecuteerd.

3. op misdrijven tegen den dienst en tegen de subordination in 16 gevallen. In het meerendeel van deze gevallen wordt de doodstraf met den kogel uitgevoerd. T.a.v. deze misdrijven valt nog op te merken, dat dikwijls de mogelijkheid voor den rechter bestaat, om een lichtere straf op te leggen. Bij de voorgaande groepen van misdrijven was in het algemeen de doodstraf als een absoluut fixum bedreigd.

4. op desertie. Desertie in tijd van oorlog naar den vijand wordt in alle in het wetboek behandelde gevallen (zes) met den dood door den strop gestraft. Andere desertie in tijd van oorlog wordt in 16 gevallen met den dood, meest te executeeren met den kogel, gestraft. Hier zij nog opgemerkt, dat de poging tot deze misdrijven veelal met het voltooide misdrijf wordt gelijk gesteld. Desertie in tijd van vrede wordt slechts in twee gevallen met den dood gestraft.

Over de meeste misdrijven van het gewone strafrecht wordt in dit wetboek in het geheel niet gesproken, alleen over diefstal vinden wij enkele bepalingen.

In het Crimineel Wetboek voor het krijgsvolk te lande werd de doodstraf op nagenoeg dezelfde misdrijven bedreigd <sup>2)</sup>. Zoo:

1. op verraad in 27 gevallen.

2. op ronselen en spionneeren in 7 gevallen. Bij deze beide misdrijven bestaat in verschillende gevallen de mogelijkheid om verzachtende omstandigheden aan te nemen.

3. op misdrijven tegen den dienst en de subordination in 16 artikelen.

---

<sup>1)</sup> Bij deze gelegenheid werd tevens gearresteerd een „reglement voor hetzelfde krijgsvolk”, zie S. 26 van 1815.

<sup>2)</sup> Opgemerkt zij verder nog, dat de regeling in dit wetboek iets uitgebreider is, dan in het wetboek voor het krijgsvolk te water. Behalve de zoojuist besproken misdrijven, wordt verder nog in dit wetboek behandeld: geweldenarijen en strooperijen, diefstal en moord. Andere misdrijven van het gemeen recht worden ook in dit wetboek niet behandeld.

4. op desertie. Desertie naar den vijand in 8 gevallen. Andere desertie in tijd van oorlog in 6 gevallen. Desertie in tijd van vrede in 1 geval.

Reeds vanaf de invoering van de militaire wetboeken, werd de behoefte tot verbetering gevoeld. Een commissie tot herziening werd benoemd, doch deze werd later weer ontbonden<sup>1)</sup>. De wetboeken van militair strafrecht bleven hun geldingskracht behouden tot 1 Januari 1923, den dag van de inwerkingtreding van het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht, dat deze beide wetboeken verving. Intusschen waren de oude wetboeken niet ongewijzigd gebleven. Wat de doodstraf betreft, is de belangrijkste verandering tot stand gekomen in 1870 bij de wet, die de doodstraf voor het civiele strafrecht geheel terzijde stelde<sup>2)</sup>. De doodstraf werd toen voor het militaire strafrecht afgeschaft voor die gevallen, waarin zij bedreigd werd op delicten in tijd van vrede en niet voor den vijand gepleegd. Een uitzondering werd echter gemaakt voor spionage, opstand, muiterij aan boord of in den vreemde. Voor deze delicten bleef de doodstraf behouden. Verder kwamen nog belangrijke wijzigingen in de militaire wetboeken tot stand bij wetten van 1879<sup>3)</sup>. De invoering van het nieuwe burgerlijke Wetboek van Strafrecht in 1896 bracht eveneens veranderingen mede in het militaire strafrecht, doch wat betreft de doodstraf werd alles bij het oude gelaten<sup>4)</sup>.

Zooals vermeld werd, heeft eerst op 1 Januari 1923 een nieuw wetboek de beide vroegere wetboeken vervangen. Bij de wet van 5 Juli 1921, S. 841 waren de wetboeken ingetrokken, doch deze wet trad in werking „op een ander door Ons te bepalen tijdstip”. Bij K. B. van 2 September 1922, S. 515 werd deze datum bepaald op 1 Januari 1923.

Reeds in 1903 was het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht vastgesteld<sup>5)</sup>. De totstandkoming van dit wetboek heeft een zeer langen tijd gevergd. In 1886 werd de hoogleeraar Mr. H. van der Hoeven uitgenoodigd, een ontwerp-wetboek samen te stellen. Prof. van der Hoeven heeft deze uitnoodiging aangenomen en van zijn hand verscheen een ontwerp. In dit ontwerp werd de doodstraf behouden en wel met een tweeledig doel, nl. afschrik en onschadelijkmaking. Het in 1892 bij de kamer aanhangig gemaakte regeeringsontwerp handhaafde als doel van de doodstraf slechts de onschadelijkmaking. Inzoooverre vertoont dit regeeringsontwerp dus een niet onbelangrijk verschil met het ontwerp-Van der Hoeven. De gedachte, waarvan in dit ontwerp werd uitgegaan, is klaarblijkelijk, dat de doodstraf slechts moet behouden

<sup>1)</sup> Vgl. Van Deinse, t.a.p. bl. 87.

<sup>2)</sup> Art. 2 Wet van 17 Sept. 1870, S. 62.

<sup>3)</sup> Wetten van 14 November 1879, S. 191.

<sup>4)</sup> Vgl. art. 9 Invoeringswet, wet van 15 April 1886, S. 64.

<sup>5)</sup> Wet van 27 April 1903, S. 111. De nadere tekst van deze wet is bekend gemaakt bij K. B. van 12 December 1921, S. 1352.



worden, in die gevallen, waarin het staatsbelang de volledige onschadelijkmaking van den misdadiger bepaaldelijk vordert. Slechts bij een directe bedreiging van de staatsveiligheid mag sprake zijn van het uitspreken van eenig doodvonnis. Het recht van den staat om met den dood te straffen wordt stilzwijgend erkend; de uitoefening van dit recht is beperkt tot die gevallen, waarin onschadelijkmaking noodig is.

Het regeeringsontwerp was aanleiding tot een levendig debat over de doodstraf in het militaire strafrecht tusschen P. Collette en Mr. J. Domela Nieuwenhuis in het Tijdschrift voor Strafrecht in den jaargang van 1894. Zij beiden beperken het recht van den staat om de doodstraf op te leggen tot die gevallen, waarin zulks noodzakelijk is voor de instandhouding der staatsorde. De omvang en werking van dit noodrecht wordt echter door hen verschillend beoordeeld. Collette trekt tamelijk ruime grenzen, het doel van de doodstraf behoeft volgens hem niet noodzakelijk onschadelijkmaking te zijn. Ook afschrik kan deze straf rechtvaardigen. De doodstraf mag verder volgens hem worden toegepast, indien het staatsbelang een onverwijld verwijdering van den betrokken persoon vereischt. Domela Nieuwenhuis wil het doodstrafrecht binnen de engst mogelijke grenzen beperken. De doodstraf mag alleen worden toegepast, wanneer aan evacueering van den delinquent gevaar of ernstige bezwaren anderszins verbonden zijn, terwijl toch deze verwijdering noodzakelijk is voor de handhaving van de rechtsorde. Alleen het moeilijk zijn van de evacueering is niet voldoende om de doodstraf te rechtvaardigen.

Het oorspronkelijke regeeringsontwerp sluit zich het dichtst bij de meening van Domela Nieuwenhuis aan. In dit ontwerp is immers de noodzakelijkheid van onverwijld verwijdering het criterium voor al dan niet bedreigen met de doodstraf.

De vraag is gerechtvaardigd, of in dit ontwerp het karakter van de doodstraf als straf wel geheel gehandhaafd is. Nut en noodzakelijkheid voor den staat hebben hier een wellicht al te overwegende rol gespeeld. De gedachte aan het recht tot zelfverdediging, dat iedere persoon toebehoort, heeft duidelijk zijn invloed doen gelden. Zoo wordt in dit ontwerp de doodstraf ook bedreigd op misdrijven gepleegd door kinderen beneden den leeftijd van 16 jaar. Deze kinderen zijn m.i. zeer zeker niet ten volle toerekenbaar en de doodstraf is bijgevolg voor kinderen niet spoedig een verdiende straf. Een kind toch zal slechts hoogst zelden de intrinsieke waarde van het kwaad, dat het bedreven heeft, beseffen. De Memorie van Toelichting geeft als considerans voor de doodstrafbedreiging voor kinderen, dat volgens het ontwerp nu eenmaal de nood beslissend is. Doch men vergeet daarbij, dat de mensch juist omdat hij dit bepaalde misdrijf begaan heeft, ter dood veroordeeld wordt. De straf ziet ook

volgens de constructie van het ontwerp op het verleden. Het doel van de straf moge in de toekomst liggen, de rechtvaardigheid van de straf zal toch in eerste instantie afhangen van het begane kwaad en den persoon van den dader. Waarop anders de eisch van een bepaald strafbaar feit, waarom anders de eisch van toerekenbaarheid. De dood als straf voor minderjarigen lijkt mij een niet-consequente constructie in het kader van het ontwerp.

Behalve bij deze inconsequentie bij het bestraffen van kinderen vertoont het Regeeringsontwerp alle kenmerken van een strafrecht. Zoo wordt de doodstraf slechts bedreigd in gevallen, waarin opzet aanwezig is; een zuiver strafrechtelijk criterium derhalve. Ook de doodstraf is dus in het ontwerp evenals in het latere wetboek een werkelijke straf. „Elke straf behoort een vergeldend karakter te bezitten”, luidde de norm, die Minister Loeff voor iedere straf stelde. En deze norm geldt ook voor de doodstraf.

In het Regeeringsontwerp werd op geen enkel misdrijf de doodstraf gesteld, alleen werd in verschillende artikelen aan den rechter de vrijheid gegeven, om in bijzondere omstandigheden in tijd van oorlog de levenslange gevangenisstraf door de doodstraf te vervangen<sup>1)</sup>. Hierdoor was volgens het ontwerp in 18 gevallen de doodstraf mogelijk. Voorts konden volgens artikel 31 van het ontwerp alle misdrijven, waarop naar het gewone recht levenslange gevangenisstraf bedreigd was, met den dood gestraft worden, mits gepleegd door personen aan de militaire rechtsmacht onderworpen en indien door het feit het belang van den staat was of kon zijn geschaad. Door deze bepaling kon in 16 gevallen de doodstraf worden uitgesproken. Het Wetboek van Strafrecht bedreigt namelijk bij een zestiental delicten levenslange gevangenisstraf.

Het Wetboek van Militair Strafrecht zooals dit uiteindelijk tot stand kwam, sluit zich betrekkelijk nauw bij het ontwerp aan. Onder de straffen wordt in art. 6 de doodstraf genoemd. De doodstraf wordt uitgevoerd met den kogel (art. 7). De aandacht verdient voorts nog art. 9, dat bepaalt: „Bij schuldigverklaring aan een misdrijf, waarop bij het wetboek de doodstraf is gesteld, wordt die straf niet uitgesproken dan in geval de rechter oordeelt, dat de veiligheid van den staat hare toepassing eischt”. Materieel komt dit dus overeen met hetgeen ook in het regeeringsontwerp

---

<sup>1)</sup> Als algemeene karakteristiek van het ontwerp kunnen wij vaststellen dat het er naar streefde, om de doodstraf binnen zoo eng mogelijke grenzen te beperken. Aan den staat werd slechts het doodstrafrecht toegekend, wanneer dit in het staatsbelang strikt noodzakelijk was. Hetzelfde streven vinden wij ook in de „Proeve van een Wetboek van Militair Strafrecht” van Mr. J. H. Beaujon, waarvan art. 3 aldus luidt: „Wanneer door ontvluchting van den veroordeelde of om andere redenen, de doodstraf niet uitgevoerd kan worden, gaat zij van rechtswege over in een gevangenisstraf van 20 jaren”.

bepaald was, enkel is hier een andere constructie gekozen. In het ontwerp kreeg de rechter de vrijheid, i.p.v. de wettelijk bedreigde levenslange gevangenisstraf de doodstraf in bijzondere omstandigheden op te leggen. In het wetboek wordt de doodstraf op diverse delicten bedreigd, doch wordt de mogelijkheid om een doodvonnis uit te spreken door nadere voorwaarden beperkt.

Evenals in het ontwerp wordt ook in de wet de mogelijkheid geopend, om de doodstraf uit te spreken in gevallen, waarin volgens het civiele strafrecht levenslange gevangenisstraf het maximum is. Poging tot en medeplichtigheid aan misdrijven, waarop de doodstraf als maximum staat, is slechts met een tijdelijke gevangenisstraf van 15 jaren strafbaar. De doodstraf als fixum komt in het wetboek niet meer voor, gelijk trouwens alle gefixeerde maxima in dit wetboek zijn afgeschaft. Evenals in het Wetboek van Strafrecht is het eenige fixum een algemeen minimum. Op de volgende groepen van misdrijven is in het Wetboek van Militair Strafrecht de doodstraf bedreigd:

1. op misdrijven tegen de veiligheid van den staat in drie artikelen.
2. op schending van krijgsplichten, zonder oogmerk om den vijand hulp te verleenen, of den staat tegenover den vijand te benadeelen in vier artikelen.
3. op misdrijven, waardoor de militair zich aan de vervulling van zijn dienstverplichtingen onttrekt in één artikel.
4. op misdrijven tegen de subordiatie in twee artikelen.
5. op schending van verschillende dienstplichten in drie artikelen.
6. diefstal, verduistering en heling in één artikel.

Steeds dient hierbij echter in het oog gehouden te worden, dat de doodstraf ook in die gevallen alleen kan worden uitgesproken, wanneer de veiligheid van den staat haar toepassing eischt.

Met betrekkelijk geringe wijziging is het wetboek van 1903 in 1923 ingevoerd. Wat de doodstraf betreft, is zelfs de wet van 1903 geheel onveranderd gebleven <sup>1)</sup>.

Zoo kent dus ons nationale recht ook thans nog de doodstraf. Niet alleen kent het de doodstraf voor militairen, doch ook voor burgers, wanneer deze in tijd van oorlog of bij staat van beleg aan de militaire rechtsmacht zijn onderworpen. De doodstraf is in dit recht geconstrueerd als een echte straf, als een reactie op begaan kwaad, als een verdiende vergelding. De uitoefening van dit doodstrafrecht is echter beperkt tot die gevallen, waarin het staatsbelang deze straf bepaaldelijk eischt. Uit een

---

<sup>1)</sup> Zie voor het wetboek van Militair Strafrecht verder nog eenige artikelen van J. Hamburger, getiteld: Wat brengt ons het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht, T. v. S. XXXI, bl. 404, XXXII, bl. 212, 318. Speciaal wat de doodstraf betreft, T. v. S. XXXI, bl. 408.

en ander blijkt wederom duidelijk, dat de afschaffing van de doodstraf in het civiele strafrecht niet steunt op principieele overwegingen.

### § 3. De doodstraf in het strafrecht van de overzeesche gebiedsdeelen.

Tot slot van onze beschouwingen over de doodstraf in Nederland, thans een enkel woord over de doodstraf in onze overzeesche gewesten. Ook in dit strafrecht zullen wij wederom een bevestiging vinden van de conclusies, die wij, wat betreft de verhouding van Nederland tot het recht om met den dood te straffen, trokken.

De oudste Nederlandsche regeling van het strafrecht in Nederlandsch-Indië zijn de Bataviasche Statuten van 1642, waarin werd verwezen naar de „Rechten, Statuten en Costumen in de Vereenighde Nederlanden gebruikt” <sup>1)</sup>. Deze Bataviasche Statuten golden uitsluitend voor Europeanen. Voor de inlanders gold in beginsel het inheemsche zgn. adatrecht, „behoudens echter”, zooals de wet dat uitdrukte, „dat die adatwetten niet strijdig zijn met de algemeen bekende beginselen van regt en de bevelen mitsgaders de wetten van het gouvernement”. Voorts werd verschil gemaakt naar gelang het gebieden met gouvernementsrechtspraak of met eigen inlandsche rechtspraak betrof. Alle delicten waren klachtdelicten. De doodstraf was bekend en werd uitgevoerd door middel van den brandstapel. Op Java bezat de rechter een groote mate van vrijheid; hij was gerechtigd naar vrije keuze te straffen, wanneer naar zijn oordeel de volgens Javaansche wetten bedreigde straffen niet juist waren. Bij leemten van het Indische strafrecht werd in de practijk Europeesch strafrecht als jurisprudentie-recht toegepast. Eerst Daenels bracht in het strafrecht voor den inlander eenige verandering. Zoo schafte hij o.m. het karakter van klachtdelict af, dat alle delicten tot dien tijd bezaten.

In 1866 <sup>2)</sup> werd in Indië voor de Europeanen de ook in Nederland geldende code pénal ingevoerd <sup>3)</sup>. Voor den aard van dit strafrecht kunnen wij hier dus verwijzen naar onze beschouwing over het toentertijd in Nederland geldende strafrecht.

In 1872 werd een wetboek voor Inlanders vastgesteld, dat niets anders was, dan het voor Indiërs pasklaar gemaakte wetboek voor Europeanen <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. B. M. T a v e r n e, Het nieuwe Indische strafwetboek, T. v. S. XXX; H. A. I d e m a, De Indische Wetboeken van Strafrecht, bl. 2.

<sup>2)</sup> Voordien waren nog steeds de Bataviasche Statuten van kracht. In 1848 zijn, wel ingevoerd eenige bepalingen ter regeling van eenige onderwerpen van strafwetgeving; vgl. V a n D e i n s e, t.a.p. bl. 89.

<sup>3)</sup> K. B. 19 Februari 1866, S. v. N.-I. 55. Het wetboek is in Indië in werking getreden op 1 Januari 1867.

<sup>4)</sup> Afgekondigd bij een Koninklijk Besluit van 1872, S. v. N.-I. 35, in werking getreden 1 Januari 1873.

Dit wetboek kreeg langzamerhand ook geldingskracht in die streken, waar de bevolking nog eigen rechtspraak had. Vooral geschiedde dit onder den invloed van de ambtenaren van het binnenlandsch bestuur. Het Europeesche recht werd op deze wijze Indisch gewoonterecht. Ditzelfde verschijnsel valt te constateeren in de zelfbesturende landschappen, hoewel in deze streken, die de grootste autonomie behouden hadden, de invloed van het Europeesche strafrecht zich uiteraard eerst na langeren tijd deed gevoelen. Het adat-strafrecht raakte op deze wijze hoe langer hoe meer in onbruik. Dit adat-strafrecht was evenals het oude Germaansche strafrecht privaatrechtelijk getint, de afkoopsom (bangoem) was ook in dit strafrecht bekend. Als principes van dit strafrecht traden wraak en afschrik op den voorgrond.

In 1898 werd een wetboek voor Europeanen in Nederlandsch-Indië vastgesteld. Dit wetboek is echter nooit ingevoerd. In 1915 is een nieuw Wetboek van Strafrecht bij K. B. vastgesteld <sup>1)</sup>, en is dat van 1898 tevens ingetrokken. Dit wetboek is in werking getreden op 1 Januari 1918 <sup>2)</sup>. Het wetboek geldt zoowel voor Europeanen als voor Inlanders. De doodstraf is in dit wetboek onder de straffen opgenomen. In zeven gevallen, waaronder moord wordt ze in het Indische recht bedreigd, nochtans steeds als alternatief. De doodstraf is voor dit wetboek verdedigd met het oog op de specifiek Indische toestanden; het gevaar voor verstoring der rechtsorde, indien niet met de zwaarst mogelijke straf bedreigd wordt, en afschrikkingsmotieven zijn de doorslaggevende motieven geweest, om de doodstraf voor dit deel van de Nederlandsche staatsgemeenschap te behouden <sup>3)</sup>.

Ook in het strafrecht van Curaçao <sup>4)</sup> en Suriname vinden we de doodstraf. De considerans is hier dezelfde als voor Nederlandsch-Indië. De omstandigheid, dat de ontwikkeling in deze overzeesche gebiedsdeelen lager is dan in Nederland en dat bijgevolg afschrikking door middel van de doodstraf noodzakelijk was voor de instandhouding der rechtsorde, was voldoende motiveering om de doodstraf in die gewesten te behouden. De doodstraf wordt ook hier in de meeste gevallen slechts facultatief bedreigd, slechts in één geval treffen wij haar als fixum aan.

De geschiedenis van het strafrecht in onze overzeesche gewesten is een bewijs te meer, dat algemeen de doodstraf principieel als een rechtvaardige en rechtmatige straf wordt beschouwd, terwijl verder uit de geheele constructie van de wetgevingen geconcludeerd kan worden, dat de dood-

---

<sup>1)</sup> K. B. 15 October 1915, S. 33, afgekondigd in Indië bij S. v. N.-I. 732 van hetzelfde jaar.

<sup>2)</sup> Aldus bepaald bij S. v. N.-I. 645 van 1917.

<sup>3)</sup> Voor het Indische strafrecht zie men verder: H. A. I d e m a, De Indische Wetboeken van Strafrecht; Is. C a s s u t o, Het strafrecht in Nederlandsch-Indië.

<sup>4)</sup> Vgl. Een nieuw Wetboek van Strafrecht voor de Kolonie Curaçao, T.v.S. XXVI,

straf hier ook vergeldende straf beoogt te zijn. Tegen de doodstraf in Nederlandsch-Indië, Suriname en Curaçao is nooit ernstig verzet gerezen. Men acht de doodstraf in het belang van deze rechtsgemeenschappen en daarom acht men de doodstraf juist en geoorloofd. Voor ons land is de feitelijke casus positie anders. De grootere ontwikkeling en hoogere beschaving hier te lande maken de doodstraf bij ons, naar de algemeene overtuiging onder politici en auteurs, niet meer van noode. Dit neemt echter niet weg, dat volgens de communis opinio de doodstraf wel degelijk rechtmatig en verdiend kan zijn.

---

## HOOFDSTUK III.

### Theorieën omtrent de doodstraf.

In de vorige hoofdstukken hebben wij ons speciaal bezig gehouden met de geschiedenis der doodstraf. Wij hebben gezien, dat deze straf nagenoeg bij alle volkeren en in alle tijden voorkomt. Verder hebben wij geconstateerd, dat de vergeldingsgedachte steeds leeft bij de doodstrafbedreigingen. Wij hebben opgemerkt, dat het recht van den staat om met den dood te straffen in de practijk van het rechtsleven der volkeren nooit aan ernstigen twijfel onderhevig is geweest. Voorts is ons duidelijk gebleken, dat de afschaffing der doodstraf altijd om utilistische motieven heeft plaats gevonden.

Thans zullen wij de verschillende standpunten nagaan, die in de strafrechtstheorie omtrent doodstraf zijn ingenomen. In welke leeringen wordt deze straf aanvaard, in welke wordt zij verworpen. Wordt het recht tot straffen met den dood aangenomen, hoever strekt zich dat recht dan volgens de diverse opvattingen uit. Ziehier de kwesties, die ik in dit hoofdstuk denk te bespreken.

Het is uiteraard niet eenvoudig eenig systeem te brengen in de verschillende standpunten over de doodstraf. De indeeling in voor- en tegenstanders ware wel zeer eenvoudig, doch deze onderscheiding van de strafrechtstheoretici is niet voldoende voor een behoorlijk systematische verhandeling. Zoowel tot de voorstanders der doodstraf als tot de abolitionisten behooren schrijvers en denkers van verschillende richtingen. De strafrechtstheorie van een voorstander behoeft principieel niet ver uiteen te loopen met die van een tegenstander. Deze grondslag voor een indeeling zou in hooge mate verwarrend werken. Daarbij komt, dat een consequente doorvoering van dit onderscheidingsprincipe mede zou brengen, dat men verder zou moeten gaan verdeelen naar mate van de intensiteit van den voor-, resp. den tegenstand. Dit is echter geheel en al ondoenlijk. Zooals wij in het vervolg van dit hoofdstuk zullen zien, laten de meeste auteurs zich allerminst duidelijk uit over de begrenzing van het recht om met den dood te straffen.

Derhalve heb ik een anderen grondslag gezocht om tot een indeeling te geraken. Mijn keus is gevallen op de meest gebruikelijke verdeling

van de strafrechtstheorieën in absolute, relatieve en gemengde. Deze indeeling biedt een dubbel voordeel. Vooreerst wordt langs dezen weg eenig systeem gebracht in dit hoofdstuk. Verder wordt aldus bevorderd, dat duidelijk in het oog springt, in hoeverre een verschillend inzicht in de beginselen van het strafrecht, consequenties medebrengt voor de opvatting omtrent de doodstraf.

Het onderscheid tusschen de absolute en de relatieve theorieën tusschen het *punire quia peccatum est* en het *punire ne peccetur* schijnt op het eerste gezicht tamelijk groot en ook duidelijk waarneembaar. Bij een nadere ontleding van de strafrechtstheorieën blijkt dit criterium echter niet zoo'n houvast te bieden, als men ervan zou verwachten. Het is niet steeds nauwkeurig te bepalen, of in deze of gene theorie de straf gebaseerd wordt op een absoluut, dan wel op een relatief motief. Daarbij komt, dat sommige theorieën, die uitdrukkelijk een relatieve basis aangaarden, in haar uitwerking blijken geven niet geheel consequent te zijn.

Behalve de absolute en de relatieve, hebben wij nog een derde categorie van strafrechtsleeringen, die onder geen van deze beide groepen te brengen is. De zoogenaamde gemengde theorieën verbinden de fundamenteën der beide andere groepen, en nemen de grondstellingen van beide als uitgangspunt voor hun strafrechtsbaseering. De onderlinge verschillen in de verschillende categorieën van strafrechtstheorieën zijn zeer groot, doch wij hebben thans tenminste een logisch verantwoorde indeeling.

## § 1. De doodstraf in de absolute theorieën.

Een opvatting over de doodstraf, die gemeen zou zijn aan alle absolute theorieën, is niet te geven; een dergelijke opvatting bestaat niet. De absolute basis van deze groep brengt niet een bepaalde zienswijze over de doodstraf als een noodzakelijke consequentie mede. De standpunten van de aanhangers der diverse absolute leeringen divergeeren in hooge mate.

Vooraleer de verschillende theorieën nader te bezien, lijkt het mij goed om vast te stellen, wanneer een strafrechtsduiding absoluut kan heeten. De onderscheiding tusschen de verschillende groepen strafrechtstheorieën berust op een onderscheid in doel. Absoluut noemen wij een theorie, wanneer gestraft wordt om wille van een goed, dat onmiddellijk en noodzakelijk samenhangt met het bedreven kwaad. Het doel van de straf is bij een dergelijke theorie steeds een herstel van iets, dat door het misdrijf geschonden is. Het kenmerkende van de absolute theorie is de noodzakelijke betrekking tusschen delict en straf, die niet enkel hierin bestaat, dat door het delict het straffend apparaat in werking wordt



gebracht. De intensiteit van de werking van het straffend apparaat wordt hier eveneens bepaald door het begane kwaad.

Voor het oordeel, of de doodstraf in een bepaalde absolute theorie past, is het van belang om de vraag te beantwoorden, waarvan de theorie herstel beoogt. Het antwoord op deze vraag luidt binnen het kader van dit soort theorieën zeer verschillend. Bij elke theorie zal telkens opnieuw vastgesteld moeten worden, waarvan herstel bereikt moet worden. Bestaat hierover zekerheid, dan zal beoordeeld moeten worden, of dit herstel eventueel de doodstraf kan vorderen. De term absolute theorie geeft op zichzelf nog geen aanwijzing omtrent het strafdoel. Alleen wordt hierdoor uitgedrukt een innige verhouding tusschen misdrijf en straf. De straf is in zekeren zin gelijk aan het misdrijf, dat is de kern van de absolute theorie. Is de doodstraf nu gelijk aan een of ander misdrijf volgens de theorieën, die absoluut kunnen heeten, zoo luidt dus de vraag, die wij in deze paragraaf aan de orde hebben gesteld.

Op het eerste gezicht lijkt het wellicht, dat het doel van de straf in een absolute theorie niets ter zake doet. De eenige eisch van dit soort theorieën is immers, dat de straf gelijk moet zijn aan het misdrijf. Het doel van de straf zou volgens vele tegenstanders van deze strafrechtsfundeering geen ander zijn dan de straf zelve. Dit is echter onjuist. Alle absolute theorieën kennen wel degelijk een doel, onderscheiden van de straf. Juist dit verschil in doel veroorzaakt de divergentie van de theorieën, die tot de categorie absoluut behooren. De stelling van alle absolute theorieën, dat de straf gelijk moet zijn aan het misdrijf, geeft allerminst een vasten maatstaf. Duidelijk blijkt dit reeds, wanneer wij zien, dat de eene absolute theorie de doodstraf aanvaardt, terwijl de andere haar verwierpt. Een dergelijk verschil ware toch niet mogelijk, indien de zwaarte van de straf in alle vormen van deze categorie van strafrechts-uidingen op dezelfde wijze bepaald zou worden. De enkele stelling misdrijf is gelijk straf, brengt ons niet veel verder. Waarin bestaat deze gelijkheid tusschen misdrijf en straf? In hoeverre kan gezegd worden, dat de straf even zwaar is als het misdrijf? Kortom wat is de gemeenschappelijke factor in delict en straf? Slechts wanneer beide begrippen een term gemeen hebben, kan van gelijkheid van deze beide sprake zijn. Datgene, wat zoowel van straf als van delict kan gezegd worden, is volgens de absolute theorieën dat beide een kwaad, een *malum* zijn <sup>1)</sup>. Het doel van dit *malum* van de straf is het herstel van het *malum* van het delict. De straf is een *malum passionis*, quod infligitur propter *malum actionis*. De doodstraf is ook een *malum passionis*. De dood is ongetwijfeld een kwaad en vandaar dat de dood van nature geschikt is,

---

<sup>1)</sup> In sommige absolute theorieën wordt dit kwaad nader gespecificeerd als een leed.

om als strafmiddel dienst te doen<sup>1)</sup>. Dit lijkt mij een noodzakelijke consequentie uit de absolute strafrechtsopvatting. De vraag, die thans echter resteert, is nog, of dit *malum actionis* ooit zóó zwaar zal kunnen zijn, dat de doodstraf het eenige gelijkwaardige *malum* is.

De vraag van de rechtmatigheid der doodstraf zal dus door een absolutist eerst beantwoord kunnen worden na oplossing van de kwestie, wat het wezen is van het *malum actionis*. Met de bepaling van dit wezen is tevens het doel van de straf gegeven. Het doel is immers steeds herstel. Is derhalve opgelost, wat het kwaad tenslotte is, dan volgt daaruit tevens wat hersteld zal moeten worden, wat bijgevolg het doel is van de straf. Is eenmaal deze vraag beantwoord, dan zal vervolgens onderzocht moeten worden of de dood ooit voor het vereischte herstel noodig kan zijn.

Een verdeeling van de absolute theorieën naar hun doel, is lang niet eenvoudig. Zeer vele aanhangers van deze groep van theorieën schijnen het niet noodig te vinden nauwkeurig het doel, dat zij met de straf beoogen, aan te geven. Straf moet gelijk zijn aan schuld, de straf moet verdiend zijn, dit zijn de termen, waarmede menig absolutist schermt, zonder verder een maatstaf aan te geven, om de verdiende straf te bepalen. Dit is waarschijnlijk een der voornaamste redenen, waarom niet zelden tegen de absolute theorieën de tegenwerping wordt gemaakt, dat de straf hier doelloos en derhalve zinloos is. Hoewel deze tegenwerping ons, zooals uit het voorgaande blijkt, niet juist voorkomt, veroorzaken deze lacunes in ieder geval, dat een indeeling van de absolute theorieën ten zeerste bemoeilijkt wordt. Een andere indeeling dan naar het doel is immers niet goed denkbaar. De straf is bij alle absolute theorieën in haar wezen een herstel van iets. Naar welk criterium zou men nu anders kunnen verdeelen, dan naar hetgeen men bedoelt te herstellen. En dit is niet voldoende bepaald, doordat geponeerd wordt, dat herstel van de rechtschennis beoogd wordt. Immers ook daarnaar streven alle absolute theorieën. Het doel moet nog nader aangegeven worden; nauwkeurig moet worden aangegeven, wat vereffend moet worden. Hiervoor zal een ontleding van het wezen van het begane kwaad noodig zijn. Eerst dan kan het doel van de straf precies gekend worden en ook eerst dan is een straftheorie volledig.

Het is niet mijn bedoeling in de onderstaande bladzijden de diverse in den loop der tijden geponeerde absolute strafrechtstheorieën een voor een aan een onderzoek te onderwerpen. Ook wil ik niet trachten, eenigermate volledig de zienswijzen der absolute theorieën met betrekking tot de doodstraf weer te geven. Enkel zal ik pogen, in het kort de voornaamste standpunten omtrent ons vraagstuk ingenomen, aan te duiden.

---

<sup>1)</sup> Dit geldt niet voor die theorieën, die het wezenlijke van de straf in een werkelijk leedkarakter zien. Wij komen daar nader op terug.

Twéeërlei opvatting over de doodstraf is binnen het kader van een absolute theorie denkbaar. Men kan voorstander zijn van de doodstraf en men kan tegenstander zijn. Voorstander van de doodstraf beteekent in dit verband natuurlijk allermint, dat men ook in de practijk van het strafrecht voor de doodstraf is. De term voorstander is misschien minder gelukkig gekozen. Voorstanders noem ik hier hen, die de doodstraf rechtmatig oordeelen. Wie derhalve van oordeel is, dat de doodstraf bij sommige delicten een verdiende straf kan zijn, is in den hier bedoelden zin voorstander van deze straf. Het *malum actionis* kan slechts hersteld worden door den dood van den delinquent, dit is de stelling van de aanhangers van deze opvatting. Allermint sluit dit positum echter in zich, dat het *malum actionis* ook hersteld moet worden. Dit ware de sprong, die gemaakt zou moeten worden, om alle principieele voorstanders ook de facto tot verdedigers van de capitale straf te maken. Zeer goed is het dus denkbaar, dat zij, die zich principieel voor de doodstraf verklaren, tevens vurige abolitionisten zijn. Ook in feite komt het herhaaldelijk voor, dat het voorstaan van de doodstraf als recht, gepaard gaat met haar verwerping als actueel bruikbaar strafmiddel.

Binnen het kader der absolute theorieën komt het zeer weinig voor, dat de doodstraf principieel als straf verworpen wordt. De eenige mij bekende variant in de absolute strafrechtsopvattingen, die zich uitdrukkelijk tegen verklaart, is de objectieveeringstheorie van Polak. Het meerendeel der absolute theorieën stelt zich met zooveel woorden op het standpunt, dat de doodstraf rechtmatig en verdiend kan zijn. Bij sommige auteurs vindt men geen bepaalde conclusie over de doodstraf. Doch in het algemeen kan dan uit hun opvatting over het wezen van misdrijf en straf geconcludeerd worden, dat bij hen van principieelen tegenstand tegen de doodstraf geen sprake kan zijn. Daarbij komt, dat reeds het stilzwijgen over de doodstraf als een sterke praesumptie voor pro-doodstraf kan beschouwd worden. In het algemeen past immers de doodstraf in de vergeldingstheorieën. Huldigt men een vergeldingstheorie, en verwerpt men toch de doodstraf, dan is het niet meer dan waarschijnlijk, dat op deze zienswijze uitdrukkelijk in de theorie gewezen wordt.

Dat de doodstraf slechts in een enkele absolute theorie bestreden wordt, levert een gewichtig argument op voor de rechtmatigheid dezer straf. Zooals ik in het volgende hoofdstuk nader hoop uiteen te zetten, kan in den eigenlijken zin des woords alleen een absolute leer op den naam strafrechtstheorie aanspraak maken. Wanneer nu alle strafrechtsauteurs, nagenoeg eenstemmig, van oordeel zijn, dat de doodstraf een verdiende straf kan zijn, dan zegt dit wel wat. Is het aannemelijk, dat al deze schrijvers gedwaald zouden hebben in de rechtmatigheid van een reactie die zoozeer ingrijpt in het leven der burgers, die immers dit leven

vernietigt? Zou de staat bij wijze van straf niet over het leven der burgers mogen beschikken, terwijl alle werkelijke strafrechtstheorieën het recht van den staat hiertoe aanvaarden? Dit argument voor de doodstraf geeft wellicht geen volledig bewijs voor de geoorloofdheid van deze straf. Het is echter van belang, op deze omstandigheid te wijzen, omdat zulks ongetwijfeld de aannemelijkheid van de conclusies van het volgende hoofdstuk zal vergrooten.

Boven betoogden wij reeds, dat zich heel goed de combinatie principieel voorstander en abolitionist kan voordoen. Mogelijk lijkt dit op het eerste gezicht wat vreemd. Men zou kunnen redeneeren, dat zoo iemand geen aanhanger genoemd kan worden van een absolute strafrechtsopvatting, doch dat hij hoogstens een gemengde theorie kan huldigen. Zijn abolitionisme zal immers steunen op zijn opvatting, dat de doodstraf niet nuttig is. Hij zal dus de doodstraf verwerpen op grond van preventieve overwegingen. Voor de toepassing van de straf spelen gedachten van voorkoming bij hem een rol. Intusschen is dit alles niet voldoende, om zulk een strafrechtstheorie gemengd te noemen. Bij een gemengde theorie berust de rechtmatigheid der straf op een dubbele basis. Rechtens mag een dergelijke opvatting slechts gestraft worden, wanneer de straf binnen de grenzen blijft van de mate van schuld en tevens nuttig is. Hier is echter de zaak anders gelegen. Voor de verdiende straf wordt uitsluitend het misdrijf in aanmerking genomen. Slechts voor de toepassing van zijn strafrecht kan de staat preventieve overwegingen laten gelden.

Tot de meest bekende strafrechtstheoretici, die niet enkel de doodstraf langs absoluten weg gerechtvaardigd achten, doch die langs dezen weg zelfs een plicht van den staat om met den dood te straffen aanvaarden, behoort K a n t. Duidelijk stelt K a n t zich op een absolute basis. Zoo schrijft hij „Richterliche Strafe kann niemals bloß als Mittel, ein anderes Gute zu befördern für den Verbrecher selbst oder für die bürgerliche Gesellschaft, sondern muß jederzeit nur darum wider ihn verhängt werden, weil er verbrochen hat; denn der Mensch kann nie bloß als Mittel zu den Absichten eines Andern gehandhabt werden. . . .”<sup>1)</sup> Dus enkel en alleen wordt de delinquent gestraft, omdat hij misdreven heeft. Het kwaad van de straf moet gelijk zijn aan het kwaad van het misdrijf volgens K a n t. Deze gelijkheid ziet K a n t talionisch<sup>2)</sup>. Wat de misdadiger een ander aandoet, dat zal hij zelf moeten lijden. Dit sluit niet in zich, dat de delinquent steeds precies hetzelfde kwaad zal moeten ondergaan, dat

<sup>1)</sup> I. K a n t, *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*, Grundlage des Naturrechts. K a n t definieert straf als „das Recht des Befehlhabers gegen den Unterwürfigen, ihn wegen seines Verbrechens mit einem Schmerz zu belegen”, t.a.p. bl. 158.

<sup>2)</sup> „Nur das Wiedervergeltungsrecht (ius talionis) . . . kann die Qualität der Strafe bestimmt angeben” schrijft K a n t, t.a.p. bl. 159.

hij den ander aangedaan heeft. Het is in vele gevallen mogelijk, dat met surrogaten van het volgens de zuivere talio verdiende kwaad vergolden wordt. Bij de straffen moet voorts gelet worden op stand en ontwikkeling van de betrokken personen; de werking van de straf moet een even groot kwaad beteekenen voor den delinquent als het misdrijf voor het slachtoffer. Bij moord is geen andere straf mogelijk dan de doodstraf. „Hat er aber gemordet, so musz er sterben” <sup>1)</sup>. Voor moord bestaat er geen straf, die als surrogaat van de doodstraf kan fungeeren.

De diepere grond van deze „talionische vereffeningstheorie” <sup>2)</sup> is niets anders, dan dat de gerechtigheid een dergelijke wijze van straffen eischt. Dit nastreven van de gerechtigheid is een plicht a priori. De strafwet is een „kategorischer Imperativ”, volgens K a n t. De doodstraf is bij moord onafwijsbare plicht. Iedereen moet ondervinden, wat zijn daden waard zijn, ook afgezien van eenig nut van de toe te passen straf voor volk en maatschappij. Eén restrictie maakt K a n t slechts op dezen volstrekten plicht om met den dood te straffen. De soeverein heeft een begenadigingsrecht, doch enkel voor misdrijven, die hem zelf betreffen (crimen laesae maiestatis) <sup>3)</sup>. Behalve moord moet volgens de Kantiaansche strafopvatting ook hoogverraad steeds met den dood gestraft worden <sup>4)</sup>.

K a n t plaatst zich bij zijn straffundeering duidelijk op het standpunt van het ius talionis. De privaatrechtelijke schending den ander aangedaan, bepaalt bij vele delicten de verdiende strafmaat. Deze bepaling geschiedt weliswaar niet geheel volgens de rigoureuze normen van de talio; niet de louter uiterlijke kwetsing is maatgevend; het uitgangspunt is hier echter hetzelfde als bij de vormen van talio, die wij in vroegere tijden aantreffen, alleen wordt meer aandacht gewijd aan de persoonlijkheid van den delinquent.

De straf is in de Kantiaansche filosofie een eisch der rede. De straf is een door de menschelijke natuur afgedwongen terugwerking op het misdrijf. De menschelijke natuur leert en schrijft voor, dat kwaad met kwaad te vergelden is <sup>5)</sup>. Misdrijf en straf behooren noodzakelijk bij elkander, er bestaat een absoluut begripsverband tusschen rechtsschennis en straf, zooals B e y s e n s het uitdrukt <sup>6)</sup>. De opvatting van K a n t hangt samen met zijn geheele begrips-formalistische en idealistische filosofie. Om hier verder op in te gaan, zou mij te ver voeren; hier zij volstaan met te verwijzen naar hetgeen B e y s e n s <sup>7)</sup> en

<sup>1)</sup> K a n t, t.a.p. bl. 160.

<sup>2)</sup> Vgl. P o l a k, De zin der vergelding, bl. X.

<sup>3)</sup> Vgl. K a n t, t.a.p. bl. 166.

<sup>4)</sup> Vgl. K a n t, t.a.p. bl. 144.

<sup>5)</sup> Vgl. B. G e w i n, Beginselen van strafrecht.

<sup>6)</sup> Vgl. J. T h. B e y s e n s, Hoofdstukken uit de bijzondere ethiek IV, bl. 12.

<sup>7)</sup> Vgl. J. T h. B e y s e n s, Ethiek, bl. 707.

Cathrein<sup>1)</sup> over dit onderwerp hebben geschreven. Enkel zij opgemerkt, dat de straf als postulaat van de rede een onvoldoende constructie is. Door niets wordt gerechtvaardigd, om dat postulaat als uitgangspunt te nemen. De vraag, wat het doel is van de straf, vindt bij Kant geen voldoende oplossing. Er wordt gestraft om wille van de gerechtigheid, doch waarom vordert de gerechtigheid, dat de moordenaar gedood wordt. Het doel van de straf kan nooit in de straf zelf gelegen zijn. Terecht schrijft Cathrein hieromtrent: „Die Strafe ist ein physisches Uebel, das nie um seiner selbst Willen beghrenswert sein kann”<sup>2)</sup>.

Bij de behandeling van de geschiedenis van het strafrecht hebben wij verschillende punten van de Kantiaansche strafrechtsopvatting ook bij andere schrijvers aangetroffen. Zoo schrijft Montesquieu: „C'est la triomphe de la liberté lorsque les lois criminelles tirent chaque peine de la nature particulière du crime”<sup>3)</sup>. Ook in de Kantiaansche rechtsopvatting speelt de vrijheid een groote rol en wordt gestraft volgens de natuur van het delict. Montesquieu stelt intusschen de verschillende begrippen bij lange na niet zoo scherp als Kant en ook de eisch van Kant, dat moord met den dood moet gestraft worden, treffen wij in zijn geschriften niet aan.

De mensch is „Selbstzweck und autonom”, is het uitgangspunt van de Kantiaansche rechtsleer. Ieder mensch heeft een onvervreemdbaar en voor allen gelijk oerrecht op vrijheid<sup>4)</sup>. De taak van het recht is geen andere, dan het vereenigen van de willekeur van den één met de willekeur van den ander onder een algemeene wet van vrijheid. Deze vrijheid wordt a priori genomen, zij is een rede-eisch. Voor de innerlijke vrijheid is tevens vereischt instandhouding van de uiterlijke rechtsorde. Het bewaren van de gerechtigheid is bijgevolg ook een postulaat van de rede. De gerechtigheid vordert nu de talioniseerende handhaving van de rechtsgelijkheid<sup>5)</sup>.

Ook Hegel meent evenals Kant, dat bij moord de doodstraf de eenige rechtvaardige straf is. Uit de daad zelf van den delinquent moet begrip en maatstaf van de verdiende straf genomen worden<sup>6)</sup>. Bij moord volgt uit het wezen van de gepleegde daad, dat de doodstraf verdiend is. Waarom dit het geval is, blijkt niet duidelijk uit de Hegeliaansche straf-

<sup>1)</sup> Vgl. V. Cathrein, Moralphilosophie I, bl. 522, II, bl. 642.

<sup>2)</sup> Cathrein, t.a.p. II, bl. 645.

<sup>3)</sup> Montesquieu, De l'esprit des lois I, 12, 4, bl. 100.

<sup>4)</sup> Vgl. Kant, t.a.p. bl. 35 e.v.

<sup>5)</sup> Voor anderen, die een soortgelijke constructie geven voor het recht, om met den dood te straffen, zie men: L. Polak, De fundeering van het strafrecht.

<sup>6)</sup> Vgl. G. Hegel, Grundlinien der Philosophie des Rechts, par. 100 (Uitg. G. Lasson, bl. 90).

rechtsopvatting. Evenals Kant gaat hij kennelijk uit van het adagium „für das Leben gibt es keinen Werth". De gedachte der talio is niet vreemd aan deze opvatting.

Hegel is van oordeel, dat elke rechtsschennis in zich nietig is. Wel heeft het delict een positieven uiterlijken verschijningsvorm. „Die positive Existenz der Verletzung ist nur als der besondere Wille des Verbrechers", laat hij er op volgen<sup>1)</sup>. Het doel van de straf is gerechtigheid uit te oefenen. Gerechtigheid bestaat in „die Manifestation dieser ihrer (der Verletzung) Nichtigkeit". Deze manifestatie geschiedt door een „ebenso in die Existenz tretende Vernichtung". Op deze wijze vervult de straf haar logische functie; wij krijgen aldus „das Aufheben des Verbrechens, der sonst gelten würde", de „Negation der Negation", de „Wiederherstellung des Rechts". Voor het kwaad van de straf geldt verder, dat dit een recht voor den delinquent is<sup>2)</sup>. Het kwaad, dat de overtreder van de rechterorde moet ondergaan, is gerecht in zich als uiting van den algemeenen rechtswil en daarom is dit kwaad ook recht van en voor den overtreder zelf. Juist omdat „die Strafe darin als sein eigenes Recht enthaltend angesehen wird, darin wird der Verbrecher als Vernünftiges geehrt".

De straf moet derhalve in de Hegeliaansche opvatting het gepleegde misdrijf ongedaan maken. De misdaad moet „aufgehoben" worden en dit geschiedt door een straf, die identiek is aan het misdrijf. Deze identiteit valt allerminst samen met uiterlijke gelijkheid. Dit is de fout, die volgens Hegel steeds in het strafrecht gemaakt is. Juist hierin zit het verkeerde van de leer der materiele talio. De grondgedachte, ook van de talio, is deze, dat straf en misdrijf innerlijk gelijkwaardig moeten zijn; de fout is, dat steeds aangenomen wordt, dat een uiterlijke gelijkheid hiermede gepaard gaat. Deze uiterlijke gelijkheid wordt door Hegel verworpen. De innerlijke identiteit is niet volkomen te bereiken, doch Hegel meent, dat zulks ook niet noodig is. „Die Gleichheit bleibt nur die Grundregel für das Wesentliche, was der Verbrecher verdient hat, aber nicht für die äuzere spezifische Gestalt dieses Lohns"<sup>3)</sup>. Wel moet de straf in concreto gericht zijn op deze innerlijke gelijkheid en vandaar ook, dat de moordenaar met den dood gestraft moet worden. De innerlijke aequivalentie vordert bij moord ongetwijfeld de doodstraf en een surrogaat voor deze straf is niet denkbaar. Ik wil hier volstaan met deze summiere uiteenzetting van de theorie der onrechtsfrustrering<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Hegel, t.a.p. bl. 88.

<sup>2)</sup> Vgl. Hegel, t.a.p. par. 100, bl. 89. Hier lezen wij o.m.: „Die Verletzung die dem Verbrecher widerfährt, ist nicht nur an sich gerecht, als gerecht ist sie zugleich sein an sich seiender Wille, ein Dasein seiner Freiheit, sein Recht".

<sup>3)</sup> Hegel, t.a.p. par. 101, bl. 92.

<sup>4)</sup> Gewin noemt de theorie van Hegel de leer der dialectische noodzakelijkheid, t.a.p. bl. 28.

Opmerkenswaardig is nog bij *Hegel*, dat hij de doodstraf voor moord als de eenige gerechte straf aanvaardt, terwijl hij toch anderzijds de talionische strafmaatbepaling verwerpt. Evenmin als *Kant* is m.i. *Hegel* erin geslaagd, om afdoende aan te toonen, dat in zijn opvatting alleen de capitale straf voor dit delict past. Het lijkt mij niet onwaarschijnlijk, dat een wellicht onbewuste doorwerking van de ideeën der talio hier van invloed is.

Verwant met de strafrechtstheorie van *Hegel* is de leer van *Fichte*. Zijn conclusie over de strafwet luidt: „Der Zwanggesetz soll so wirken, dasz aus jeder Verletzung des Rechts für den Verletzenden unausbleiblich und mit mechanischer Notwendigkeit, so dasz er ganz sicher voraussehen könne, die gleiche Verletzung seines eignen Rechts unausbleiblich erfolge”<sup>1)</sup>. De maatschappij moest zoo ingericht zijn, „dasz aus dem Wollen jedes unrechtmässigen Zwecks notwendig, und nach einem stets wirksamen Gesetze das Gegenteil des Beabsichtigten erfolgte, so würde jeder rechtswidrige Wille sich selbst vernichten”. Ook hier wederom duidelijk een absolute zienswijze en ook hier weer de vernietigingsgedachte, die wij reeds bij *Hegel* aantreffen. Evenals *Kant* en *Hegel* acht *Fichte* den dood de juiste straf in geval van moord. Of liever, hij oordeelt, dat bij dit delict de misdadiger rechteloos verklaard moet worden. Dat is de eigenlijke straf, die moet volgen op een dergelijk delict. De delinquent, die door zijn daad volkomen gelijk aan een zaak of een stuk vee geworden is, kan bijwijze van maatregel gedood worden. De staat als strafrechter doodt niet, de staat heft alleen het maatschappelijk verdrag op voor dezen of genen delinquent. Slechts de burgerlijke dood kan op den term straf aanspraak maken.

Het resultaat, waartoe *Fichte* en *Hegel* met betrekking tot de doodstraf komen, is ongeveer gelijk, doch hun strafrechtsconstructie vertoont betrekkelijk belangrijke verschilpunten. *Fichte* gaat uit van de leer van het maatschappelijke verdrag. Deze overeenkomst beoogt tenslotte niets anders dan de bestaanszekerheid der contractanten. Zoo schrijft hij „der mir durch das Gesetz aufgebene letzte Endzweck ist gegenseitige Sicherheit”. Dit motief van wederkeeringe zekerheid ligt uiteindelijk ook aan de strafwetgeving ten grondslag. *Hegel* daarentegen verwerpt uitdrukkelijk de leer van het contrat social. Op het terrein van het strafrecht zelve naderen hun theorieën echter elkander. Beide willen als onmiddellijk doel van de straf opheffing van de plaatsgevonden rechtsschennis.

Het eigenaardige in de zoo juist besproken theorieën is, dat telkens de doodstraf slechts gerechtvaardigd wordt geacht bij moord. Dit geeft

<sup>1)</sup> J. G. *Fichte*, *Grundlage des Naturrechts* I, par. 13—15 (ed. Fr. *Medicus* II, bl. 141 e.v.).



een aanwijzing, dat een talionische gedachtengang den promotors van deze theorieën niet vreemd is. Inderdaad komt het mij voor, dat in al deze theorieën bewust of onbewust de talio doorwerkt. Bij de delicten wordt, waar dit mogelijk is, de verdiende straf bepaald door het kwaad den ander aangedaan. Hierin wordt eenige modificatie gebracht, doordat de persoon en de omstandigheden van den delinquent bij de straftoemeting in aanmerking worden genomen. De moraliteit van den dader wordt mede in het strafoordeel verdisconteerd. Doch eerst en vooral wordt gestraft om de rechtsschennis. En deze rechtsschennis is tenslotte niet zoozeer de schending van het objectieve recht, als wel van het subjectieve recht van het slachtoffer. De natuur van het delict wordt bepaald door datgene, wat door den ander geleden wordt. Noodzakelijk brengt dit met zich mede een talionisch getinte straftheorie. Immers dit is juist de grondgedachte van de talio. Wel is er geschaafd en geslepen, de ruwe kanten van de talio zijn verdwenen. Niet langer wordt de louter uiterlijke gelijkheid of gelijkenis als hoogste norm voor de bepaling van het verdiende kwaad aanvaard. Doch het uitgangspunt is hetzelfde gebleven. Het is in ieder geval opmerkingswaardig, dat drie van de meest bekende filosofen van de laatste anderhalve eeuw zich duidelijk uitspreken voor een absolute strafrechtsleer, en van oordeel zijn, dat de doodstraf harmonisch in het straffenstelsel past.

Behalve Kant, Hegel en Fichte vinden wij ook andere auteurs die, redeneerend langs absoluten weg, de rechtmatigheid der doodstraf aannemen, zonder dat nochtans bij hen van eenigen strafplicht sprake is. Een van de meest belangrijke opvattingen ten deze is ongetwijfeld de strafrechtsleer van Thomas van Aquino. Weliswaar bespreekt deze de kwestie der doodstraf niet uitvoerig, doch uit verschillende plaatsen in zijn geschriften is duidelijk op te maken, dat hij zonder twijfel deze als een juiste en gerechte straf aanvaardt.

Daarbij komt, dat deze straf logisch past in het systeem van de Thomistische strafrechtsleer. Dat Thomas de doodstraf niet uitgebreid behandeld heeft, is licht verklaarbaar. Men bedenke, dat in die tijden de doodstraf alom als straf aanvaard werd en een bestrijding van de doodstraf in het geheel niet aangetroffen werd. Er bestond dus geen aanleiding, om speciaal de consequenties van een bepaalde strafrechtsopvatting ten aanzien van de doodstraf te trekken.

De strafrechtsleer van Thomas zou ik willen aanduiden als de theorie van de integriteit van de rechtsorde. Deze term heb ik gekozen, om haar te onderscheiden van de zoo juist behandelde theorieën. Terwijl immers bij al deze theorieën het wezengevende element van vele delicten primair gezien werd in de rechtsverkorting van het slachtoffer, welke

de natuur van het delict bepaalde, wordt hier de schennis van de rechtorde alleen, het essentieele. Bij de besproken auteurs was vaak het geschonden subjectieve recht het wezenlijke. T h o m a s daarentegen legt het zwaartepunt uitsluitend in het gekwetste objectieve recht, in de doorbroken norm. De rechtorde is in de Thomistische leer het middelpunt van elke strafbedreiging, de schending van de rechtorde, het niet geordend zijn van de daad, is het wezenlijke van elk delict. „*Poenam consequitur peccatum, inquantum malum est ratione suae inordinationis*” zegt T h o m a s in zijn Summa I, II, 87, 1. Het herstel van de rechtorde, het wederom integer maken is doel van de straf. „*Per poenam culpa ordinatur*”, heet het in III, 147 van de Summa contra Gentiles”.

T h o m a s gaat in zijn strafleer uit van het ervaringsgegeven, dat iets, dat zich tegen een ander iets keert, daarvan een reactie ondervindt. In de natuur is dit alom waarneembaar en ook bij den mensch treffen wij hetzelfde verschijnsel aan. „*Unde in hominibus hoc ex naturali inclinatione invenitur, ut unusquisque deprimat eum, qui contra ipsum insurgit*”, leert T h o m a s <sup>1)</sup>. Alles, wat onder een orde begrepen wordt, vormt in zekeren zin een eenheid; een eenheid, die zich baseert op het gemeenschappelijk doel, het doel van de orde. Bijgevolg zal alles, wat zich keert tegen deze orde, ook van die orde een reactie ondervinden. Immers de orde is een eenheid en ook deze eenheid zal onderdrukken, wat zich tegen haar verheft. „*Unde quidquid contra ordinem aliquem insurgit, consequens est, ut ab eo ordine, et principe ordinis deprimatur*” <sup>2)</sup>. Het delict is nu een overtreding van de door den staat gestelde orde. Wij hebben hier dus een verzet tegen de orde, en derhalve, „*ab eo ordine consequens est quod deprimatur*”. Deze depressie noemen wij straf. In de Thomistische voorstelling stelt de delinquent zich door zijn daad boven de orde; de straf daarvoor zal zijn, dat de ordeschender weer neergedrukt wordt, tengevolge waarvan de orde wordt hersteld. „*Per poenam reparatur aequalitas iustitiae*”. De straf geeft dus volgens T h o m a s een recompensatie voor het begane delict en door deze recompensatie wordt de orde hersteld, wordt de schending van de orde ongedaan gemaakt. De straf moet gelijk zijn aan de overtreding, immers de reactie moet de actie ongedaan maken. „*Hoc quod dicitur contrapassum importat aequalem recompensationem passionis ad actionem praecedentem*” <sup>3)</sup>.

Het misdrijf is dus in zijn wezen een onordelijkheid en wel een vrijwillige onordelijkheid, een *inordinata actio voluntatis*. De misdadiger heeft teveel *secundum suam voluntatem* gehandeld. De straf zal derhalve juist tegen zijn wil in moeten gaan. Bijgevolg zal de straf een leed zijn.

<sup>1)</sup> T h o m a s, S. T. I, II, 87, 1.

<sup>2)</sup> Deze en de volgende aangehaalde teksten ter aangehaalde plaatse.

<sup>3)</sup> T h o m a s, S. T. II, II, 61, 4; vgl. ook: II, II, 108, 2, ad 1.

Want, schrijft Thomas „ea quae contra voluntatem eveniunt, non sunt a principio intrinseco, quod est voluntas, sed a principio extrinseco, cuius effectus passio dicitur” <sup>1)</sup>). Deze passio, dit lijden is echter in de Thomistische leer niet het wezen van de straf. Het essentieele van de reactie is, dat zij ingaat tegen den wil, dus aan de geoorloofde wilsstrevingen de bereiking van het beoogde goed ontzegt. Het gevolg hiervan is een „passio”. De straf is echter in haar wezen een kwaad. De ontzegging van een goed is immers een kwaad.

De cardinale vraag voor de doodstraf is dus, of het denkbaar is, dat de misdadiger in een dergelijke mate te veel volgens zijn eigen wil handelt, dat het verdiende kwaad geen ander dan de dood kan zijn. Een direct antwoord op deze vraag geeft Thomas niet. Doch wel blijkt uit verschillende plaatsen, met name in de Summa, dat Thomas ontegenzeggelijk de rechtmatigheid van de doodstraf erkent. Zoo lezen wij: „si aliquis homo sit periculosus communitati et corruptivus ipsius propter aliquod peccatum, laudabiliter et salubriter occiditur, ut bonum commune conservetur” <sup>2)</sup>). Thomas ziet de doodstraf hier werkelijk als straf, dus als verdiend kwaad. Dit blijkt reeds uit de woorden „propter aliquod peccatum”. De doodstraf kan dus volgens Thomas door den delinquent voor zijn handeling verdiend zijn <sup>3)</sup>). Ook blijkt dit nog uit een andere tekst, eveneens in de Summa „Et ideo numquam secundum humanum iudicium aliquis debet puniri sine culpa poena flagelli, ut occidatur, vel mutiletur vel verberetur” <sup>4)</sup>).

Op welke wijze de doodstraf past in de leer van den Aquiner, blijkt vooral uit zijn verhandeling over de schendingen van de zedelijke orde, de ordo universi. Hij gaat er van uit, dat de verdiende straf primair bepaald wordt door de mate van onordelijkheid. Delict is immers in wezen onordelijkheid, dit wil zeggen niet gericht zijn op het doel van de orde. Onordelijkheid is dus het object van de gestelde daad, en de aard van elk handelen wordt in eerste instantie bepaald door zijn object <sup>5)</sup>. Bij de „inordinationes” kunnen wij twee groepen onderscheiden. Deze onderscheiding maakt Thomas niet bij de schendingen van de staatsorde, doch enkel bij de verstoringen van de ordo universi. Wat hij daar zegt, geldt echter evenzeer voor de staatsorde. Thomas schrijft dan het volgende: „Duplex enim est inordinatio; una per subtractionem principii ordinis; alia, qua etiam salvato principio ordinis, fit inordinatio

---

<sup>1)</sup> Thomas, De Malo I, 4.

<sup>2)</sup> Thomas, S. T. II, II, 64, 2.

<sup>3)</sup> Vgl. X. Basler, Thomas von Aquin und die Begründung der Todesstrafe in Divus Thomas IX, 1 (Maart 1931).

<sup>4)</sup> Thomas, S. T. II, II, 108, 4, ad 2; zie ook II, II, 64, 6.

<sup>5)</sup> Vgl. Thomas, S. T. I, II, 18, 2.

circa ea, quae sunt post principium" <sup>1)</sup>). Er zijn dus volgens hem overtredingen die het principe, de kern der orde raken en andere, waarbij dit niet het geval is. Hij vergelijkt dit met onordelijkheden in het menselijk lichaam. Het is mogelijk, dat deze de levenskiem aantasten, en dan komt de dood; het kan ook zijn, dat de levenskiem zelf intact blijft, en dan hebben wij te doen met een ziekte. Thomas werkt dit nu verder uit voor de zedelijke orde. Gelijk in de natuur de onordelijkheid, die de levenskiem raakt, volgens de natuur onherstelbaar is, zoo bestaat ook in de zedelijke orde een uiteraard onherstelbare val bij afwending van het laatste doel van deze orde. Hetzelfde geldt voor de rechtsorde. Wordt het uiteindelijk doel van de rechtsorde zelf geraakt, dan is dit irreparabel, want een afwijking van het doel zelf is niet meer te herstellen. De dader heeft dan de doodstraf verdiend. Dit lijkt mij de constructie, die de Thomistische leer omtrent de doodstraf moet geven.

Bevestigd wordt deze zienswijze nog door den volgenden tekst „Occisio peccatoris fit licita per comparationem ad bonum commune, quod per peccatum corrumpitur" <sup>2)</sup>). Hier wordt dus een innig verband gelegd tusschen het bonum commune, dat door het kwaad geschonden wordt, en de verdiende straf. De beteekenis van de gepleegde daad voor het doel van de orde zal dus de maat van het verdiende kwaad moeten bepalen. Hiernaar zal moeten worden vastgesteld, of de doodstraf (occisio peccatoris) geoorloofd is.

De consequenties van deze opvatting met betrekking tot het getal en de soort der delicten, die met den dood gestraft kunnen worden, wil ik momenteel niet bespreken. Thomas zelf laat zich hieromtrent niet uit. Hier zij volstaan met er op te wijzen, dat in de leer van de integriteit van de rechtsorde de doodstraf past. Ook de absolutist Thomas acht de doodstraf een gerechte straf. De rechtvaardiging van de doodstraf heeft bij hem niets talionisch. In deze theorie staat het subjectieve recht van het slachtoffer geheel op het tweede plan, het wezenlijke is steeds de schending van het objectieve recht, de onordelijkheid van de daad <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Thomas, S. T. I, II, 72, 5.

<sup>2)</sup> Thomas, S. T. II, II, 64, 6.

<sup>3)</sup> Zie voor de strafrechtsleer van den H. Thomas van Aquino verder: W. Duynstee, De leer der straf van den H. Thomas van Aquino (inaugurale rede 1928); B. Brands, Zur Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin, in: Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XVIII, bl. 76; A. Peláez, La sanción penal en la moral tomista, in: Ciencia Tomista 1926, bl. 297, 1927, bl. 52; J. Schepper, Strafrecht en wereldbeschouwing, bl. 11 e.v.; A. Baron van Wijnbergen, Iets over straf en strafrecht naar de beginselen van den H. Thomas van Aquino; W. Pompe en B. M. Tavernier, Praeadvies voor de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap door de Katholieken in Nederland; J. M. L. Keuller, Plicht, schuld en straf; Tummers, Straf en verbeteringsmaatregel; idem, De „nieuwe" richting in de strafrechtswetenschap; Beyens, Wijsbegeerte van het strafrecht; Weve, Over begrip en bestemming der straf.

Alle tot nu toe besproken strafrechtstheorieën zagen het element dat door de straf vergolden wordt, in de rechtsschennis zelf. Deze rechtsschennis moge dan gelegen zijn in kwetsing van het objectieve recht der rechtsorde of in het subjectieve recht van den naaste, zooals, althans bij sommige delicten, in de eerst besproken theorieën meer het geval is. Deze rechtsschennis wordt in geen der behandelde theorieën tot een ander, een verder element teruggebracht. De straf heeft ten doel het geschonden recht weer te herstellen, hetgeen geschiedt door den delinquent een malum toe te voegen, dat gelijk is aan het kwaad, dat hij gedaan heeft. Wij zagen dit zoowel bij Kant, Hegel en Fichte als bij Thomas. Bij de drie eerst genoemden was dit strafrecht van den staat tevens strafplicht, en daarom heb ik ze het eerst behandeld; bij Thomas daarentegen was van eenigen strafplicht, afgeleid uit het wezen der straf, geen sprake. Dit verschil in opvatting hangt m.i. ten nauwste samen met de meening van deze auteurs over de al dan niet afhankelijkheid en autonomiteit van de positieve rechtsorde. In het volgende hoofdstuk kom ik op deze kwestie nog nader terug.

Naast deze absolute theorieën vinden wij andere, eveneens absolute, theorieën, die redeneerende langs een anderen weg ook de rechtmatigheid der doodstraf aanvaarden. Vooreerst de theorie van Von Bar, die het wezen van de strafbare handeling in de onzedelijkheid van die daad ziet en die nu door de straf deze onzedelijkheid ongedaan wil maken <sup>1)</sup>. Straf is volgens hem „eine sittliche Reprobation der Unsittlichkeit” <sup>2)</sup>. Terwijl dus in de zoo juist behandelde theorieën het positieve recht als zoodanig hersteld werd, vinden wij hier een herstel van de zedelijkheid. Het begrip zedelijkheid is echter in deze theorie niet geheel helder.

Hoe moet men zich dit herstel van de zedelijkheid denken? Het antwoord op deze vraag zullen wij moeten zoeken in hetgeen Von Bar op een andere plaats omtrent de straf schrijft. Straf is een „künstliche Maszregel, welche eine Miszbilligung ausdrückt” <sup>3)</sup>. „Die Miszbilligung ist das Wesentliche aller Strafe; alles Andere, so sehr es auch in den Vordergrund treten mag, ist nur ein wechselnder Zusatz” <sup>4)</sup>. Door deze afkeuring zal dus de „sittliche Reprobation” tot stand komen. Niet enkele afkeuring is voldoende, doch de afkeuring moet ook uitgedrukt worden. Deze uitdrukking van de afkeuring geschiedt in de straf. De straf moet dus zoo zwaar zijn, als de afkeuring vordert. Elk misdadig handelen is in zich een onzedelijk handelen en de straf is nu „eine Miszbilligung gewisser unsittlicher Handlungen” <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Vgl. L. von Bar, Die Grundlagen des Strafrechts.

<sup>2)</sup> Von Bar, t.a.p. bl. 80.

<sup>3)</sup> Von Bar, t.a.p. bl. 3.

<sup>4)</sup> Von Bar, t.a.p. bl. 4.

<sup>5)</sup> Von Bar, t.a.p. bl. 5.

Hieruit volgt reeds, dat in de strafrechtsleer van V o n B a r geen vaste maatstaf voor de straf gegeven is. „Jede Strafe”, schrijft hij, „welche zur Erhaltung. . . der Sittlichkeit unentbehrlich ist, (ist) auch gerecht” <sup>1)</sup>. Op de gerechte straf zal van invloed zijn eenzijdig „die sittliche Beschaffenheit der Mehrzahl der Volksgenossen” en anderzijds „die sittliche Beschaffenheit des Verbrechers” <sup>2)</sup>. Dit zijn immers de factoren, die zullen bepalen, welke de straf is, die een juiste uitdrukking is van de plaatsgevonden afkeuring. Het cultuur- en beschavingspeil van een volk is hierop vanzelfsprekend van zeer grooten invloed. Naar mate een volk meer ontvankelijk is voor zedelijke indrukken, des te milder zal het strafrecht kunnen zijn. V o n B a r acht het zelfs theoretisch mogelijk, dat in het geheel geen strafrecht bestaat. Alleen afkeuring bij de rechtsgenooten zou bij een ideale maatschappij voldoende reprobation kunnen zijn voor de bedreven onzedelijkheid.

Of de doodstraf een juiste straf is, hangt in deze leer hiervan af, of in een bepaald geval de afkeuring niet anders dan in een doodvonnis uitgedrukt kan worden. V o n B a r acht dit heel goed denkbaar. Met name in de middeleeuwen is bij verschillende delicten de doodstraf de eenige juiste reprobation <sup>3)</sup>. In de tegenwoordige maatschappij past echter volgens V o n B a r de doodstraf niet meer. Doch dit is niet de vraag, die ons momenteel bezig houdt. Het gaat er hier alleen om, vast te stellen, dat in de meest uiteenlopende absolute theorieën de doodstraf in principe als een rechtmatige straf wordt erkend. Dit geschiedt in de strafrechtstheorie van V o n B a r zonder twijfel.

Ook de strafrechtstheorie van V o n B a r plaatst zich op de basis der vergelding, ook hier wordt gestraft, quia peccatum est <sup>4)</sup>. De misdadiger moet voelen, hoe slecht zijn daad geweest is, dat is de grondgedachte van deze theorie. Is hem dit niet anders bij te brengen dan door de doodstraf, welnu straft dan met den dood. Een nadere begrenzing van de mogelijk capitale delicten geeft V o n B a r niet, doch aangenomen zal moeten worden, dat in ieder geval voor de kleinere delicten de doodstraf een te groote afkeuring uitdrukt.

De groote fout van V o n B a r lijkt mij hierin te bestaan, dat we een voortdurende verwarring krijgen van recht en zedelijkheid, van rechtsorde en zedelijke orde, terwijl daarenboven zedelijkheid bij hem een zeer duisteren inhoud heeft. Vindt de delinquent het erg genoeg dat hij misdreven heeft, dan heeft hij geen verdere straf verdiend. Het is denkbaar, dat de enkele „Miszbilligung der öffentlichen Meinung

---

<sup>1)</sup> V o n B a r, t.a.p. bl. 81.

<sup>2)</sup> V o n B a r, t.a.p. bl. 80.

<sup>3)</sup> Vgl. V o n B a r, t.a.p. bl. 81.

<sup>4)</sup> Vgl. V o n B a r, t.a.p. bl. 92.

dem Verbrecher hinlängliche Strafe und Correction sein wird" <sup>1)</sup>).

Behalve bij Von Bar vinden wij ook bij Kohler de gedachte, dat door middel van de straf het onzedelijke, dat in het delict gelegen is, ongedaan gemaakt moet worden, en ook bij hem wordt de doodstraf langs dezen weg gerechtvaardigd. Von Bar liet deze onzedelijkheid ongedaan maken door een afkeuring; een afkeuring, die de delinquent moest voelen. Bij hem was het echter, zooals wij zagen, niet strikt noodig, dat deze afkeuring door het opleggen van een leed gevoeld werd. Anders is het bij Kohler. Volgens hem moet een tegengif gevonden worden tegen de onzedelijkheid van den boosdoener en dit tegengif bestaat noodzakelijk in een leed. Op de vraag, waarom nu een leed noodig is, antwoordt Kohler: „Die Lösung dieser Frage ist einfach und sicher; sie liegt in der sühnenden, reinigenden, ich möchte fast sagen weihervollen Kraft des Schmerzes" <sup>2)</sup>).

De hoegrootheid der straf wordt volgens Kohler bepaald door de maat, waarin de misdaad rechtens verwerpelijk is. Verder schrijft hij: „Die Verwerflichkeit wird bestimmt durch den Einfluss der Tat auf die Kulturordnung, welcher Einfluss natürlich nicht bloss objektiv und nicht bloss subjektiv, sondern objektiv und subjektiv zugleich ist" <sup>3)</sup>). Welke factoren invloed uitoefenen op de verwerpelijkheid van de daad, geeft Kohler in de onmiddellijk daaropvolgende zinsnede aan: „... Je schwerer der verbrecherische Wille in die Welt der Güter hineingewirkt hat, umso tiefer wird die Kulturordnung erseufen ob der Tat, und je grösser die subjektive Schuld ist, eine umso unheilvollere ethische Gestaltung der Tat wird sich in der Welt ausprägen". Twee factoren bepalen dus volgens hem de verwerpelijkheid. Vooreerst komt de gewichtigheid van het gekwetste belang in aanmerking, en vervolgens is ook de subjectieve schuld van den dader een element van niet minder beteekenis.

De vraag betreffende de doodstraf komt bij Kohler hier op neer, of er misdrijven zijn, die rechtens zóó verwerpelijk zijn, dat deze straf de eenige juiste reactie is. Anders gezegd, is het denkbaar, dat de ongedaanmaking der onzedelijkheid de doodstraf eischt. Kohler meent, dat dit inderdaad het geval is. Hij beredeneert dit uit het wezen van het lijden. „Jedes Leiden", schrijft hij, „ist eine Steigerung des Einseins, eine Schwächung des Getrenntseins, jeder Schmerz löscht daher mit einem Stück Individualismus auch ein Stück von der Verschuldung des individuellen Daseins, und der Tod begleicht die Rechnung des Individualismus völlig, indem er das individuelle Dasein vernichtet" <sup>4)</sup>). Op deze wijze

<sup>1)</sup> Von Bar, t.a.p. bl. 93.

<sup>2)</sup> J. Kohler, Wesen der Strafe, bl. 6.

<sup>3)</sup> J. Kohler, Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts, bl. 14.

<sup>4)</sup> Kohler, Wesen der Strafe, bl. 8.

bereiken wij volgens Kohler vanzelf „die Rechtfertigung der Todesstrafe”. Eigenaardig is het intusschen dat we eenige pagina's verder bij Kohler lezen, dat het ook bij de doodstraf niet te doen is om de levensvernietiging, doch enkel om de kwelling van den dood „...in welcher die sühnende Kraft des Strafe liegt” <sup>1)</sup>). Hoe een en ander te rijmen, is niet geheel duidelijk.

De strafrechtsleer van Kohler is volgens hem zelf, niets anders dan een verbeterde uitgave van de Hegeliaansche theorie <sup>2)</sup>). Hegel is op twee punten tekort geschoten. Vooreerst wijst hij niet aan, waarin de breuk der rechtsorde gelegen is, en vervolgens niet, wat het wezen der strafreactie is. Waarom de reactie moet bestaan in een leed, vindt volgens Kohler bij hem zelf eerst een oplossing. „Die Erklärung liegt in der reinigenden Kraft des Leidens und darin, dasz der Seelenschmerz den Menschen aus dem Uebermut seiner Einzelwesensheit heraushebt, ihm die Nichtigkeit seines Einzeldaseins kundgibt und ihm die Gewalt und Heiligkeit des Ganzen zu Gemüte führt” <sup>3)</sup>). Ook hier dus weer de dubbele motiveering, die wij boven reeds bij de doodstraf zagen.

Kohler noemt zelf zijn theorie gemengd. Het relatieve element van zijn theorie ziet hij daarin, dat de straf in zijn opvatting strekt tot herstel van de schadelijke gevolgen <sup>4)</sup>). Naar ons criterium behoort deze theorie echter ongetwijfeld tot de categorie der absolute theorieën. De mate van het verdiende kwaad wordt immers in de strafrechtsopvattingen van Kohler uitsluitend bepaald door het gepleegde delict.

De groote lacune in de theorie van Kohler is naar mijn meening, dat door hem geen voldoende verklaring van het verdiend zijn der straf gegeven wordt. Zijn strafrechtsleer komt evenmin als die van Von Bar tot een verdiende straf. Verder vindt in deze leer een doorlopende verwarring plaats van ethiek en recht. Van groote beteekenis voor de theorie van het strafrecht is deze theorie intusschen niet.

Op te merken is voorts nog, dat Kohler van oordeel is, dat het verdiende strafleed niet steeds behoeft opgelegd te worden. „Gewisse Strafen (können) systematisch unterbleiben, wenn anzunehmen ist, dasz ohne ihren Vollzug bessere Ergebnisse erzielt werden” <sup>5)</sup>). Hij constateert een relativiteit der „Sühnebedürfnisse” <sup>6)</sup>).

Voor welke delicten de doodstraf opgelegd moet worden, geeft Kohler niet aan. Zonder meer is dit uit zijn theorie niet af te leiden. Ook hier zal

<sup>1)</sup> Kohler, Wesen der Strafe, bl. 13.

<sup>2)</sup> Vgl. Kohler, Gedanken, bl. 6.

<sup>3)</sup> Kohler, Gedanken, bl. 8.

<sup>4)</sup> Vgl. Kohler, Wesen der Strafe, bl. 20.

<sup>5)</sup> Kohler, Gedanken, bl. 9.

<sup>6)</sup> Vgl. Kohler, Wesen der Strafe, bl. 9.



de cultuurtoestand van het betrokken volk weer een factor van beteekenis zijn <sup>1)</sup>).

In de strafrechtsopvattingen, die wij tot dusver bespraken, beoogde de straf steeds direct het herstel van het wezenlijke element van het misdrijf zelf. In verschillende andere absolute theorieën wordt echter de functie van de straf in eerste instantie gezien als een herstel van gevolgen van het misdrijf. Ook door de meeste auteurs, die de rechtvaardiging van de straf op deze wijze zoeken, wordt de rechtmatigheid der doodstraf erkend.

In de eerste plaats zou ik onder de groep van deze strafrechtstheorieën willen noemen, de z.g. theorie der aesthetische noodzakelijkheid van Herbart <sup>2)</sup>). De functie van de straf is in deze theorie het teniet doen van een sequel van het misdrijf. Het doel van de straf is de wegneming van het mishagen, dat door het misdrijf is veroorzaakt. Het bewuste weldoen en kwaad doen mishaaft volgens Herbart, zoolang deze daden niet vergolden zijn. „Die Tat als Störerin, missfällt. Die Größe der Tat bestimmt die Größe des Miszfallens” <sup>3)</sup>). Na het stellen van de daad blijft de gedachte van tegengaan over, waardoor de daad ongedaan gemaakt kan worden. „Ein Positives, das miszfällt, treibt zu dem Begriff des ihm gleichen Negativen, mit welchem zusammen es Null machen würde. Rückgang also des gleichen Quantum Wohl oder Wehe, von dem Empfänger zum Thäter, ist das, worauf das Urtheil weiset”. „Vergeltung ist das Symbol, worin das Miszfallen sich ausdrückt”, lezen we verder. De straf is nu de vergelding van de „Wehetat”. De straf heeft dus tot functie de bewuste misdaad te annuleeren. En deze annuleering geschiedt door het mishagen, dat de daad heeft opgewekt, weg te nemen. De plicht om het mishagen weg te nemen laat Herbart steunen op de billijkheid <sup>4)</sup>). Waarom hiervoor echter straf noodig is, blijkt niet duidelijk.

Wat de rechtmatigheid der doodstraf betreft, komt Herbart tot dezelfde conclusie als de auteurs, wier theorieën wij reeds behandelden. Ook hij verdedigt, uitgaande van een absolute opvatting van straf en strafrecht, de doodstraf. Ook hij betoogt „die Zulässigkeit der Todesstrafe bei absichtlichem Mord”. „Es ist billig”, schrijft hij, „dass dem sein Leben genommen wird, der es einem andern raubte” <sup>5)</sup>). Waarom dit „billig” is, lost Herbart niet op.

<sup>1)</sup> Men zie voor de strafrechtsleer van Kohler: L. Polak, De zin der vergelding, bl. 255 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. Simons, t.a.p. bl. 11; vgl. ook bl. 29; Van Hamel, t.a.p. bl. 37.

<sup>3)</sup> J. F. Herbart, Schriften zur praktischen Philosophie, Sämmtliche Werke, Dl. 8, bl. 57.

<sup>4)</sup> Zulks in tegenstelling met den directen rechtsplicht.

<sup>5)</sup> Herbart, t.a.p. Dl. 9, bl. 428.

De theorie van Herbart wordt algemeen onder de absolute strafduidingen gebracht. Anders wordt dit echter bij de theorieën, die wij nu zullen behandelen. Dit zijn de theorieën van Merkel, Liepmann en Welcker. Deze auteurs willen evenals Herbart door middel van de straf de gevolgen van het delict ongedaan maken. Doch terwijl bij Herbart slechts één gevolg hiervoor in aanmerking kwam, willen deze andere schrijvers meer algemeen de verschillende gevolgen van het misdrijf verlammen. Dit brengt mede, dat de theorieën van deze schrijvers preventieve trekken vertoonen.

Vooreerst een enkel woord over de theorie der vereffenende motiveering van Merkel en Liepmann<sup>1)</sup>. Deze theorie staat op de grens der absolute en relatieve theorieën. Polak trekt ze bij de relatieve theorieën, mij lijkt het beter, haar onder de absolute te behandelen<sup>2)</sup>. Wij hebben hier toch te doen met een vergeldingsleer; het doel van de straf is paralyseering van de psychologische gevolgen van het misdrijf. Het misdrijf wordt in zekeren zin vergolden; er wordt gestraft quia peccatum est.

Merkel definieert straffen als: „Uebel, welche über jemand kraft eines wirklich oder vermeintlich pflichtwidrigen Verhaltens verhängt werden”<sup>3)</sup>. De rechtvaardigingsgrond van de straf wordt door hem enkel en alleen gezocht in de gestelde handeling. Straf is steeds een kwaad voor den delinquent. De straf drukt een waarde-oordeel uit, zij geeft de waarde aan, die het gepleegde delict heeft. De straf zal bijgevolg rechtmatig zijn, wanneer zij uitdrukking geeft aan een juist waarde-oordeel.

Het doel van de straf is gelegen „in dem, was sie zugunsten dieser Organisation und jener Interessen leistet, indem sie die verletzte Pflicht

<sup>1)</sup> Deze benaming neem ik over van Polak, vgl. L. Polak, De zin der vergelding, bl. 217.

<sup>2)</sup> Merkel wordt niet zelden genoemd de stichter der zoogenaamde derde school; vgl. Simons, t.a.p. bl. 17. Het dispuut of wij hier te maken hebben met een absolute of met een relatieve theorie, hangt voornamelijk af van de beantwoording van de vraag, wat men onder absolute en relatieve theorie verstaat. Polak noemt absoluut die theorieën, in welke de straf haar functie vervult met en door het verdiende leed als zoodanig, terwijl dit in de relatieve theorieën eerst geschiedt door de motiveerende gevolgen van het leed. Een vereffeningstheorie, zooals die van Merkel, zal dus in deze opvatting absoluut of relatief zijn, naar gelang zij door het leed zelf dan wel door de motiveerende gevolgen van het „strafleed” het beoogde „herstel” zoekt. M.i. is een dergelijke scheiding niet goed houdbaar. Het „herstel” is steeds een gevolg van het „strafleed”, ook in de ongetwijfeld absolute theorieën. Het onderscheidingscriterium tusschen absolute en relatieve theorieën zou ik hierin willen zoeken, of het „strafleed” bepaald wordt door het begane delict, dus door het verleden, of niet. Bij Merkel zien wij nu, dat weliswaar de wezenlijke doeleinden van het strafleed voor een groot gedeelte in preventie gezocht worden, doch dat anderzijds het „strafleed” een reactie is op het misdrijf.

<sup>3)</sup> A. Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, herausgegeben von M. Liepmann, bl. 194.

bekräftigt, die jene feindlichen Kräfte, welche die verbrecherische Handlung ins Spiel bringt, und diejenigen, welche dieselbe erkennbar macht, in ihrer Wirksamkeit hemmt und schwächt, diese Wirksamkeit nach ihrer psychologischen Seite soweit möglich ausgleicht und so das Verbrechen in seiner Bedeutung für die Gesellschaft annulliert" <sup>1)</sup>). De straf moet de anti-sociale krachten, die in het misdrijf werkzaam zijn, zoo goed mogelijk verlammen.

De ethische legitimatie van de straf zoekt Merkel op soortgelijke wijze als Von Bar. „Ihre ethische Legitimation“, schrijft hij, „liegt in der Uebereinstimmung der Werturteile, welche sie zu praktischem Ausdruck bringt, mit den ethischen Anschauungen und Werturteilen, welche im Volke Geltung haben" <sup>2)</sup>).

Merkel noemt zelf zijn theorie vergeldend. Vergelding is immers, naar zijn meening, „eine Gegenwirkung gegen Uebeltaten oder Wohltaten, welche gegen die Urheber dieser Taten gerichtet, die Ausgleichung eines durch sie erzeugten Misverhältnisses zwischen den activ und passiv bei ihren beteiligten Personen bezweckt" <sup>3)</sup>). Zooals wij zagen, is zulk een „Ausgleichung" van door het delict te voorschijn geroepen wanverhoudingen het doel van de straf in zijn theorie.

De vraag voor of tegen doodstraf komt derhalve in deze leer hierop neer, of die ongedaan-making ooit, volgens de in het volk levende waarde-oordeelen, deze strafsoort kan vorderen. Merkel is van meening, dat dit zeerzeker mogelijk is. Onder de denkbare strafsoorten, die geëigend zijn om het door hem gestelde strafdoel te bereiken, noemt hij ook de doodstraf <sup>4)</sup>). Anderzijds moet echter de strafrechter er steeds op bedacht zijn, dat „das natürliche Masz der Strafe liegt in den Bedingungen, unter welchen sie ihren Zweck unter möglichst geringer Schädigung menschlicher Interessen zu erfüllen vermag" <sup>5)</sup>). Voor welke delicten de doodstraf het verdiende kwaad is, geeft Merkel niet aan, en in zijn strafrechtsopvatting is dit ook niet aan te geven. Al of niet doodstraf hangt immers samen met de eischen van de ongedaan-making en deze eischen zullen naar tijd en plaats zeer uiteen kunnen loopen en zullen ook factisch grootelijks verschillen. Natuurlijk kan voor kleine en onbeduidende misdrijven de doodstraf nooit geoorloofd zijn, de waarde-oordeelen, die in het volk leven, zullen dan nooit deze straf aprouveeren.

Bij moord is ongetwijfeld ook thans nog volgens Merkel de doodstraf het verdiende kwaad. Zoo schrijft hij: „Wollte etwa ein Gesetzgeber versuchen, bei vollendetem Morde die Todesstrafe durch eine zeitige

<sup>1)</sup> Merkel, t.a.p. bl. 197.

<sup>2)</sup> Merkel, t.a.p. bl. 197.

<sup>3)</sup> Merkel, t.a.p. bl. 209.

<sup>4)</sup> Vgl. Merkel, t.a.p. bl. 207.

<sup>5)</sup> Merkel, t.a.p. bl. 234.

Festungshaft oder eine mehr oder minder grosse Geldstrafe zu ersetzen, so würde in dem ablehnenden Verhalten aller Volksteile gegen eine solche Reform jene Uebereinstimmung greifbar zutage treten, und es würde sich zugleich zeigen, dass die bezüglichlichen Volksanschauungen heute wie ehemals eine reale Macht repräsentieren" <sup>1)</sup>. Voor het overige is er echter weinig van te zeggen. „Die Verwendung der Todesstrafe ist eine Kulturfrage". „Der nationale Charakter, die staatliche Gesinnung des Volkes und die Natur der politischen Einrichtungen", zullen moeten beslissen <sup>2)</sup>.

Tegen de leer van Merkel en Liepmann zijn vele bezwaren aan te voeren. Het doel van de straf is volgens hen de paralyseering van de psychologische gevolgen van het misdrijf. Doch waarom is voor deze paralyseering een kwaad voor den delinquent noodig? Dit zou in hun theorie allereerst aangetoond moeten worden om een strafrecht te rechtvaardigen. Een groot bezwaar is overigens nog, dat hier geen onveranderlijke maatstaf is, om het verdiende kwaad te bepalen. Ook dit is zeer onbevredigend.

Een verdere critiek op deze strafrechtsleer wil ik niet geven. Er zij volstaan met op de onhoudbaarheid van deze theorie te wijzen. Dit punt is verder voor ons betoog niet van groot belang; in dit hoofdstuk wilde ik enkel aantonen, hoe langs zeer verschillende wegen telkens weer de doodstraf rechtmatig en principieel aanvaardbaar geoordeeld en in de absolute en gemengde theorieën als verdiend kwaad beschouwd wordt <sup>3)</sup>.

De theorie van Welcker vertoont een nog meer preventieven inslag, dan die van Merkel en Liepmann. Ook deze auteur verdedigt een theorie, waarbij het tenietdoen van delictsgevolgen het eigenlijke doel van de straf is. In zooverre kan men deze theorie onder de absolute rangschikken. De uitwerking van deze theorie doet echter zeer sterk aan een relatieve strafduiding denken <sup>4)</sup>. De functie van de straf bestaat volgens Welcker in de „Aufhebung des durch die Schuld des Verbrechers bestehenden intellektuellen Schadens, oder Mangels des rechtlichen Willens und seines Principis" <sup>5)</sup>. Deze betering van de door het onherroepelijk onrecht veroorzaakte schade is echter bij Welcker geen absolute eisch der rede, doch is enkel een doel in dienst der reële rechtsorde <sup>6)</sup>. Binnen het kader van de door Welcker genoemde

<sup>1)</sup> Merkel, t.a.p. bl. 238.

<sup>2)</sup> Merkel, t.a.p. bl. 257.

<sup>3)</sup> Voor de strafrechtsleer van Merkel en de met deze theorie in vele opzichten overeenstemmende theorieën van Liepmann en Jellinek, zie men verder: Polak, t.a.p. bl. 217 e.v.

<sup>4)</sup> Van Hamel, t.a.p. bl. 38, noemt het karakter van deze theorie wat onzeker; Zevenbergen, t.a.p. bl. 289, brengt haar onder de absolute theorieën.

<sup>5)</sup> C. Th. Welcker, Recht, Staat, und Strafe, bl. 266.

<sup>6)</sup> Vgl. Van Hamel, t.a.p. bl. 38.

straffunctie, zijn nu diverse nadere strafdoeleinden mogelijk. Welcker noemt er liefst zeven. Het laatste doel, dat hij noemt, is „Reinigung des Staats von dem ganz verderblichen Mitgliede” <sup>1)</sup>. Door de straf moet alle „für die intellektuelle Seite des Rechts erzeugte, gegenwärtige Schade des Rechts durch Strafe aufgehoben werden” <sup>2)</sup>. Kan de misdadiger verbeterd worden, dan is de intellectueele schade door een verbeterende straf ongedaan te maken. „Dann aber, wenn der Staat allen gegründeten Glauben an die Achtung der Tugend bey einem Verbrecher, an seiner Besserung und Wiedererwerbung des Zutrauens und der rechtlichen Achtung von den übrigen Bürgern, aufgeben musz, bleibt ihm für Herstellung der Gesundheit der Rechtsordnung, für Heilung des Ganzen nur Ausstoszen des schadhaften Gliedes übrig” <sup>3)</sup>. Ook in deze theorie wordt dus de principieele rechtmatigheid der doodstraf erkend en ook hier geschiedt dit, zij het niet duidelijk, op grond van een vergeldingseisch.

Opmerkenswaardig in deze theorie is intusschen nog, dat hier evenals in andere bovenbesproken theorieën, de vergeldingseisch geen absoluten maatstaf voor de strafbepaling geeft. Het delict is op zichzelf wel een bepaalde grootheid, het delict veroorzaakt wel een objectief bepaalbaar intellectueel nadeel. Doch welke straf nu dit intellectueele nadeel ongedaan maakt, is in abstracto niet te bepalen. Of de doodstraf verdiend is, hangt niet enkel af van de vraag, hoe groot het veroorzaakte intellectueele nadeel is. In deze theorie is het de kwestie, of de actueele vereffening van een bepaald intellectueel nadeel de doodstraf eischt en dit hangt mede af van omstandigheden, die met het misdrijf als zoodanig niets te maken hebben.

Ook deze strafrechtsleer komt wederom niet tot een verdiend kwaad. Waarom voor de wegneming van het intellectueele nadeel, dat door het misdrijf ontstaat, een kwaad voor den delinquent noodig is, blijkt immers allerminst. Een groote moeilijkheid van deze theorie is verder, hoe bepaald kan worden, welk kwaad vereischt is, om dit intellectueele nadeel te doen verdwijnen.

Een aan de theorie van Welcker min of meer verwante opvatting houdt in Nederland Van Swinderen <sup>4)</sup>. Deze schrijft o.m.: „Straf is de opheffing van het door het misdrijf veroorzaakte ideëele nadeel. Straf is de wegname of opheffing van den door het misdrijf teweeg-

---

<sup>1)</sup> Welcker, t.a.p. bl. 266.

<sup>2)</sup> Welcker, t.a.p. bl. 257.

<sup>3)</sup> Welcker, t.a.p. bl. 261.

<sup>4)</sup> Vgl. Simons, t.a.p. bl. 12. Deze constateert eveneens een verwantschap tusschen de opvattingen van Welcker en Van Swinderen. Vgl. ook: B. Gewin, Beginselen van strafrecht, bl. 32.

gebrachten indruk" <sup>1)</sup>). Straf wordt vereischt, „opdat de indruk door een misdrijf teweeg gebracht, zoude kunnen worden uitgewischt en het geschokte vertrouwen op de heerschappij van het recht zoude kunnen worden hersteld" <sup>2)</sup>). Ook Van Swinderen is een verdediger van de rechtmatigheid der doodstraf. „De vraag of de doodstraf moet gehandhaafd worden of niet", schrijft hij, „zal altijd verschillend beantwoord worden, al naarmate men al dan niet van oordeel is, dat er misdrijven zijn, die alleen met de doodstraf rechtvaardig in overeenstemming met den veroorzaakten indruk kunnen worden gestraft" <sup>3)</sup>). Van Swinderen is er voor zichzelf van overtuigd, dat er enkele zware misdrijven voorkomen, welke de doodstraf ten volle verdienen en welke alleen als die straf er op gesteld wordt, rechtvaardig gestraft worden. Men zou hieruit kunnen concluderen, dat Van Swinderen in afwijking van Welcker, een objectief bepaalbaar kwaad noodig acht om den indruk ongedaan te maken. Hoe het ook zijn, in ieder geval acht ook de absolutist Van Swinderen de doodstraf rechtmatig.

Een andere Nederlandsche auteur, wiens theorie eveneens in de richting van Welcker en ook van Merkel wijst, is mijns inziens Zevenbergen. „Het zijn de psychologische gevolgen van het onrecht, welke de straf, zelf immers in feitelijken zin een psychologische dwang, een *malum passionis*, wil herstellen", lezen wij in zijn Leerboek <sup>4)</sup>). Als psychologische gevolgen van het misdrijf vermeldt Zevenbergen vooreerst, dat het aanzien der rechtsorde verzwakt wordt en met het aanzien der rechtsorde ook het feitelijk gezag harer organen; verder noemt hij, dat door ieder delict die psychologische factoren, welke tot een delict leiden, worden versterkt en de ten dezen aanzien remmende factoren worden verzwakt. Het is nu volgens Zevenbergen denkbaar, dat deze vereffening van de psychologische gevolgen de doodstraf eischt. In dit geval mag de staat de doodstraf executeeren <sup>5)</sup>).

Zevenbergen heeft zeer juist de consequenties uit zijn strafrechtsopvatting aangevoeld. Wanneer het doel van de straf tenslotte geen ander is, dan de ongedaanmaking van de psychologische gevolgen van het delict, en wanneer van den anderen kant straf een *malum* is, dan ligt de conclusie voor de hand, dat de straf slechts een *ultimum remedium* is. Kan het herstel ook op andere wijze bereikt worden, waarom dan straf? De straf dient alleen daar in te treden, waar op geen andere wijze het beoogde doel kan worden bereikt. „Kunnen we, wat we beoogen met de

---

<sup>1)</sup> O. Q. van Swinderen, Het hedendaagsche strafrecht in Nederland en in het buitenland I, bl. 173.

<sup>2)</sup> Van Swinderen, t.a.p. I, bl. 173.

<sup>3)</sup> Van Swinderen, t.a.p. I, bl. 269.

<sup>4)</sup> W. Zevenbergen, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht I, bl. 322.

<sup>5)</sup> Vgl. Zevenbergen, t.a.p. I, bl. 396.

straffen, langs anderen weg bereiken, dan blijven zij achterwege" <sup>1)</sup>). Omdat de straf in deze theorie derhalve als het ware een subsidiaire functie vervult, betitelt Zevenbergen zelf zijn theorie als een vereenigings-theorie. Toch lijkt mij dit niet geheel juist. Zevenbergen wenscht immers steeds de tenietdoening van de psychologische gevolgen van het misdrijf, doch hij meent, dat dit niet noodzakelijk door straf behoeft te geschieden. In een werkelijke vereenigingstheorie echter wordt de straf beperkt tot minder dan een tenietdoen van het misdrijf en dit is bij Zevenbergen niet het geval.

In het bovenstaande ligt reeds de groote zwakte van de strafrechts-theorie van Zevenbergen evenals van die van Welcker, Merkel en Liepmann besloten. Een verdiend kwaad wordt door Zevenbergen niet bereikt of is althans factisch in zijn theorie onbereikbaar. Immers straf mag op een delict gesteld worden, wanneer de gevolgen van het misdrijf niet op andere wijze ongedaan gemaakt kunnen worden. Hoe zal ooit aangetoond kunnen worden, dat dit niet het geval is?

Een eenigszins andere variant van de theorieën, die door middel van de straf eenig gevolg van het misdrijf ongedaan willen maken, vinden wij bij Von Hippel. De rechtschennende daad heeft het evenwicht van de krachten, die in het maatschappelijke leven werken, verstoord. Deze verstoring, die dus een gevolg is van het delict, zal weer hersteld moeten worden.

Von Hippel plaatst zich onomwonden op absolute basis. „Ein Uebel, z.B. die Freiheitsentziehung, wird überhaupt erst dadurch zur Strafe, dasz es Anwendung findet zwecks Vergeltung", lezen wij bij hem <sup>2)</sup>). Het wezen van de straf bestaat dus juist in haar vergeldend karakter. Wat is echter de diepere zin van deze vergelding? Wel zegt Von Hippel „Die Strafe als Vergeltung bedeutet Wiederherstellung des eigenmächtig gestörten Gleichgewichts der Machtgebiete" <sup>3)</sup>). De delinquent heeft door zijn daad de harmonie van de krachten, werkzaam in het sociale leven, verstoord. Hij heeft de geldingskracht van het recht verminderd, een gelijke rechtsvermindering zal hij zelf moeten onder-vinden.

Het door Von Hippel gegeven strafdoel is niet in staat de strafmaat te bepalen. Dit erkent hij trouwens zelf volmondig <sup>4)</sup>). De vergelding vervult slechts een reguleerende functie. De sociale beteekenis van de daad zal de straf moeten bepalen, doch deze sociale beteekenis zal naar tijd en plaats in hooge mate kunnen uiteenloopen.

<sup>1)</sup> Zevenbergen, t.a.p. I, bl. 397.

<sup>2)</sup> R. von Hippel, Deutsches Strafrecht I, bl. 497.

<sup>3)</sup> Von Hippel, t.a.p. I, bl. 500.

<sup>4)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 503.

Op zichzelf zegt het strafdoel in deze theorie bitter weinig over de rechtmatigheid der doodstraf. Wij kunnen echter veilig aannemen, dat Von Hippel van oordeel is, dat ook de doodstraf zeerzeker een in zijn theorie passende straf is. In een andere paragraaf van zijn boek, handelende over „Die Kriminalpolitik” (I, bl. 723) toont hij zich voorstander van de doodstraf. Hij meent, dat de huidige cultuurstaat — en met name dan Duitschland — den dood niet als strafmiddel kan ontberen <sup>1)</sup>).

Tot de groep van absolute strafrechtstheorieën, die wij het laatst bespraken, behoort m.i. ook de leer van Polak. Deze theorie wil ik echter momenteel nog niet behandelen, daar ik eerst de diverse absolute theorieën wil bespreken, die de rechtmatigheid der doodstraf erkennen. Polak toch verwerpt den dood als geoorloofd strafmiddel teneenemale.

Behalve de theorieën, die wij tot nu toe hebben behandeld, is er nog een andere absolute strafrechtsopvatting, die eveneens de rechtmatigheid der doodstraf volmondig erkent. Dit is de strafrechtsopvatting van het orthodox Protestantisme. Een bepaalde strafrechtstheorie kunnen wij dit eigenlijk niet noemen. Een bepaling van doel en maat van de straf wordt door vele auteurs, die deze opvatting aanhangen, niet gegeven. Alleen is dit zeker, dat de straf vergelding is. Vergelding van het door den delinquent begane kwaad. Boontje komt om zijn loontje. Wie kaatst, moet den bal verwachten. Wie misdreven heeft, hem zal vergolden worden. Dit is rechtvaardig, dit is gerechtigheid.

De vraag naar het waarom van dit alles, wordt in de rechtzinnig protestantsche strafrechtsleer niet gesteld. De kwestie, die in deze kringen op den voorgrond treedt, is enkel deze: Waarop steunt het recht van de overheid om te straffen, waarom mag de overheid het verdiende kwaad toevoegen? Terwijl in de andere theorieën vooral beklemtoond wordt de finaliteit van de straf, wordt hier veel meer de ontstaansgrond, de oorzaak van het recht tot straffen, voorwerp van onderzoek.

De overheid ontleent in deze opvatting het recht om te straffen aan een positieve ordinantie Gods. God heeft aan de staatsoverheid Zijn recht om het kwaad te vergelden gedeeltelijk overgedragen. De overheid straft dus als dienaarssse Gods <sup>2)</sup>). Deze strafrechtsopvatting vinden wij duidelijk uitgedrukt in art. 7 van het Program der Christelijk Historische partij: „Bij de vaststelling van het strafrecht behoort uitgegaan te worden van het beginsel, dat aan de overheid het recht om te straffen van Godswege is toegekend, niet slechts om de maatschappij te beschermen, maar

<sup>1)</sup> Vgl. Von Hippel, t.a.p. I, bl. 572.

<sup>2)</sup> Vgl. B. Gewin, t.a.p. bl. 42 e.v.; D. P. D. Fabius, De doodstraf, bl. 47 e.v.; idem, Doodstraf, in „Pro en Contra”, Serie III, N. 8, bl. 6.



allereerst tot herstel van de geschonden gerechtigheid, desnoods door de doodstraf, waartoe het recht haar in beginsel toekomt". Deze zelfde grondgedachte vinden wij uitgedrukt in art. 13 van het Program der Antirevolutionnaire partij. De doodstraf is geoorloofd, omdat en wanneer het herstel van de geschonden gerechtigheid deze straf vordert. Immers gerechtigheidsherstel is het primaire en noodzakelijke doel van elke straf. Ieder speciaal doeleinde, dat tenslotte steeds culmineert in een bescherming van de maatschappij is hieraan ondergeschikt.

Het herstel van de geschonden gerechtigheid is een strafprincipe, waaraan verder in deze leer geen inhoud wordt gegeven. In welk opzicht kan de straf gerechtigheidsherstel medebrengen, uit welk oogpunt moet de straf bepaald worden? Dit zijn vragen, die onbeantwoord blijven. Ondanks deze lacunes wordt onwrikbaar vastgehouden aan de rechtmatigheid der doodstraf. Hiertoe wordt niet geconcludeerd uit het vergeldingsprincipe zelf, doch langs geheel anderen weg komt men tot deze opvatting. De boeken der H. Schrift stellen onweerlegbaar vast, dat de overheid het recht heeft, den burger te straffen met den dood. Haar strafrechtsbevoegdheid ontleent de menschelijke overheid aan God. Uit de boeken van het Oude en Nieuwe Testament blijkt duidelijk, dat deze bevoegdheid zich ook uitstrekt over leven en dood van de onderdanen. De H. Schrift is de titel van het doodstrafrecht der staatsoverheid.

Behalve de principieele rechtmatigheid worden uit de H. Schrift ook conclusies getrokken met betrekking tot het terrein, waarop de doodstraf bedreigd mag worden. Het recht om met den dood te straffen, komt de burgerlijke overheid slechts toe in die gevallen, waarin dit recht ingevolge Gods wil aan haar positief is verleend<sup>1)</sup>. In dit geval is de doodstraf ook de juiste vergeldende straf. Een voluntaristische zienswijze treedt hier aan den dag. De vergeldende aard van de straf wordt afhankelijk gemaakt van Gods wil. De straf is rechtvaardig en gerecht, omdat God wil, dat door deze straf het delict vergolden wordt. De Schrift, als eenige bron van Gods kennis, openbaart tevens wanneer de doodstraf verdiend is. Een critisch onderzoek van de boeken van het Oude en Nieuwe Verbond, zal ons dus het standpunt moeten leeren kennen, dat in deze kwestie moet worden ingenomen.

Voor het doodstrafrecht zijn verschillende teksten van belang. In de eerste plaats wordt een beroep gedaan op de bekende zinsneden in het boek Genesis, nl. de verzen 5 en 6, luidende: „En voorwaar, Ik zal Uw bloed, het bloed Uwer zielen eischen, van de hand van alle gedierte zal ik het eischen, ook van de hand des menschen, van de hand van

---

<sup>1)</sup> Vgl. Gewin, t.a.p. bl. 247. Tot dezelfde conclusie komt L. S. Jongsma in zijn geschrift, getiteld: De wederinvoering der doodstraf, het recht en de plicht van onze christelijke overheid.

eens iegelijks broeder zal Ik de ziel des menschen eischen". En dan komt het meest bekende vers: „Wien des menschen bloed vergiet, zijn bloed zal door den mensch vergoten worden, want God heeft den mensch naar Zijn beeld gemaakt". Ook is in het Oude Testament nog van belang Exodus 21, 12: „Wie iemand slaat, dat hij sterft, die zal zekerlijk gedood worden, de gansche vergadering zal hem zekerlijk steenigen". In diverse andere plaatsen van het Oude Testament komt een doodstrafrecht tot uiting, doch deze andere teksten worden in het algemeen van geen direct belang geoordeeld<sup>1)</sup>. In die bijbelplaatsen is enkel sprake van een door God geïnspireerde wetgeving voor het Joodsche volk; een wetgeving derhalve, die niet bestemd was om voor alle tijden en plaatsen te gelden<sup>2)</sup>. Wel blijkt uit deze wetsbepalingen duidelijk, dat God niet afkeerig is van een door de menschelijke overheid geëxecuteerde doodstraf.

Behalve op de zoo juist geciteerde plaatsen in de Mozaïsche boeken wordt verder nog een beroep gedaan op eenige passages in de brieven van den apostel Paulus. Speciaal kunnen in dit verband worden genoemd Rom. 1, 32: „dezulken, daar zij het recht Gods weten, namelijk dat degenen, die zulke dingen (hoererij, hoovaardij, gierigheid enz.) doen, des doods waardig zijn", en verder Rom. 13, 4: „Maar indien gij kwaad doet, zoo vrees, want zij (de menschelijke overheid) draagt het zwaard niet tevergeefs, want zij is diensdijner Gods, een wrecker tot straf dengene, die kwaad doet". Tenslotte wordt nog als belangrijk bewijsstuk beroep gedaan op een passus in de Handelingen der Apostelen, nl. 25, 11: „Want indien ik (Paulus) onrecht doe, en iets des doods waardig gedaan heb, ik weiger niet te sterven". Er zijn behalve deze nog andere teksten, die door diverse auteurs in dit verband genoemd worden, doch ik meen met het vermelden van bovengenoemde plaatsen te kunnen volstaan.

De meeste rechtzinnig protestantsche auteurs zijn het er over eens, dat uit den bijbel onomstootelijk volgt, dat aan de burgerlijke overheid in principe het recht toekomt, om met den dood te straffen<sup>3)</sup>. In het trekken van verdere consequenties uit deze teksten, bestaat echter deze eenstemmigheid in geenen deele. Vooreerst bestaat er dispuut over den omvang van het doodstrafrecht. In de Mozaïsche boeken komt, zooals wij reeds eerder zagen, de doodstraf betrekkelijk veelvuldig voor. Moeten

---

<sup>1)</sup> Kuyper doet in zijn bekende werk „De gemeene gratie" tot staving van het doodstrafrecht nog beroep op Lev. 24, 17: „Als iemand eenige ziel des menschen zal verslagen hebben, hij zal zekerlijk gedood worden", A. Kuyper, De gemeene gratie I, bl. 73.

<sup>2)</sup> Dit geldt eigenlijk ook voor de boven geciteerde plaats uit het boek Exodus. Niettemin wordt niet zelden op deze plaats uitdrukkelijk beroep gedaan.

<sup>3)</sup> Zoo o.m. Van Rhijn, Kuyper, Jongsma, Fabius en Gewin in de reeds eerder geciteerde werken. Tegen de doodstraf verklaart zich E. Laurillard in zijn werkje, getiteld: De afschaffing van de doodstraf verdedigd tegen L. J. van Rhijn.

wij nu aannemen, dat ook thans nog aan de overheid het recht toekomt om vele vergripen met den dood te straffen? Geldt hier het: eenmaal gegeven, blijft gegeven? Wanneer God eens aan een overheid bij tal van delicten het recht om met den dood te straffen heeft toegestaan, geldt dan deze bevoegdheid voor alle gezagdragers bij alle volkeren en in alle tijden? De meesten beantwoorden deze vraag ontkennend. De rechtsregels, neergelegd in de boeken Exodus en Leviticus betreffen het Joodsche recht gedurende het Oude Verbond. Wij hebben hier te maken met rechten, door God aan de overheid van Zijn uitverkoren volk gegeven. Verder reikt de beteekenis van deze Mozaische geschriften niet.

Over de waarde voor de doodstraffundeeering van de plaatsen in de Handelingen en in de brieven van Paulus wordt verschillend geoordeeld. Sommigen meenen, m.i. terecht, dat deze teksten niet van veel beteekenis zijn, omdat hieruit niet noodzakelijk tot een recht om met den dood te straffen behoeft geconcludeerd te worden<sup>1)</sup>. Anderen daarentegen vinden juist deze teksten van groot belang, omdat zij van oordeel zijn, dat uit deze passus blijkt, dat ook in het Nieuwe Verbond het recht van het staatsgezag om de doodstraf op te leggen gehandhaafd is<sup>2)</sup>.

De meeste beteekenis voor schraging van het doodstrafrecht wordt toegekend aan Genesis 9, 6. Het boek Genesis, handelende over de schepping van het menschelijk geslacht, heeft in zijn uitspraken niet de beperkte strekking van de overige boeken van den Pentateuch. „Wie des menschen bloed vergiet, zijn bloed zal door den mensch vergoten worden”, wat wijst duidelijker op het recht van den staat om met den dood te straffen? Doch hoe moet deze plaats verstaan worden. Heeft God enkel in het geval van moord een recht voor alle tijden en plaatsen willen geven om als straf te dooden? Moet deze tekst zoo uitgelegd worden, dat de overheid niet alleen het recht doch ook den plicht heeft, bij moord de doodstraf toe te passen? Fabius betoogt, dat niet enkel in het geval van moord aan de overheid het recht is gegeven een doodvonnis uit te spreken<sup>3)</sup>. Jongsmas is van meening, dat de doodstraf slechts gerechtvaardigd is in geval van moord<sup>4)</sup>. Fabius grondt zijn meening op de Mozaische wetgeving, waar ook in tal van andere gevallen dan moord de doodstraf bedreigd wordt. Christus heeft niets aan de aardsche straffen willen veranderen. Het recht om met den dood te straffen, eertijds uitdrukkelijk aan de Joodsche overheid gegeven, komt dus ook toe aan

---

<sup>1)</sup> Kuyper b.v. doet zijn betoog vrijwel uitsluitend steunen op het Oude Testament.

<sup>2)</sup> Hierop wijst speciaal Van Rhijn, De doodstraf verdedigd, bl. 94 e.v.

<sup>3)</sup> Vgl. Fabius, De doodstraf, bl. 59.

<sup>4)</sup> Vgl. L. S. Jongsmas, t.a.p. bl. 22 e.v.

de hedendaagsche staatsbestuurders. Men zie slechts den Romeinen-brief van Paulus; in 1, 32 vindt dit alles volkomen zijn bevestiging.

Ook over den plicht van de overheid tot doodstraf bestaat verschil van gevoelen. Fabius meent, dat van een strikten plicht ten deze geen sprake is. Verschillende auteurs gaan intusschen met deze zienswijze niet mede. Zoo betoogt Van Rhijn, dat de geloovige Christen, die geen doodstraf wil, het eerste geloofsartikel (Ik geloof in God den almachtigen Vader) voorbij ziet. In een dergelijke opvatting „treedt de Vader als Schepper en Onderhouder der wereldordening op den achtergrond. Dat is het leven bij het tweede en derde geloofsartikel, ten koste van het eerste”<sup>1)</sup>. Het Oude Testament beveelt de doodstraf door de overheid als dienaar van Gods en deze plicht van de overheid wordt in het Nieuwe Testament bevestigd door den dood van Christus. In Genesis 9, 6 vinden wij belichaamd een eeuwige Godsgedachte. Deze zelfde Godsgedachte ligt opgesloten in de plaatsen van de boeken Exodus en Leviticus, zij het dat deze plaatsen zelf slechts een tijdelijke en plaatselijke geldingskracht hebben<sup>2)</sup>. De eeuwige geldingskracht van Genesis 9, 6 blijkt speciaal uit de slotwoorden van dit vers: „want God heeft den mensch naar Zijn beeld gemaakt”. De Godsgelijkenis van den mensch is dus de oorzaak van het doodstrafrecht, hierin is de diepste grond gelegen van het recht om met den dood te straffen. Dit recht van de overheid wordt bevestigd in den Romeinenbrief en bovenal in den zoendood van Christus. Juist tot belooning van Gods rechtvaardigheid heeft Christus den kruisdood voor het menschelijk geslacht geleden.

De overheid heeft volgens Van Rhijn den plicht om met den dood te straffen. Dit blijkt uit het krachtig motief, dat in Genesis 9, 6 voor dit recht gelegd is. God is als het ware de aanklagende partij bij elk doodswaardig delict, bijgevolg kan de mensch niet meer vergeven. De mensch is naar Gods beeld gemaakt. De moordenaar draagt echter niet langer Gods beeld in zich, doch het beeld van den Satan. De moordenaar mag en moet derhalve gedood worden. Christus heeft zelf bij Zijn lijden en sterven den rechterlijken vorm gewild; hierin is dus een heiliging van dezen vorm gelegen.

Het vraagstuk der doodstraf is bij deze zienswijze een diep religieuze kwestie. De zucht tot afschaffing van de doodstraf is een bewijs van het verlies van Godsbewustzijn bij het volk. Het is eigenlijk een wreedheid, aan booswichten hun rechtmatige, door God verordeneerde straf te onthouden.

Het standpunt van het orthodox Protestantisme wordt klaar en helder geformuleerd door Kuypers in Ons program: „Moord met voorbedach-

<sup>1)</sup> Van Rhijn, t.a.p. bl. 62.

<sup>2)</sup> L. J. van Rhijn, De doodstraf verdedigd, bl. 98 e.v.

ten rade, zonder de minste omstandigheid, die verlichten kan, moet dan ook, we aarzelen niet dit uit te spreken, steeds en onmiddellijk met den dood van den bloedvergieter gestraft worden, zonder dat zelfs de gratie ooit ten regel doet worden, wat naar recht en billijkheden steeds als uitzondering is bedoeld" <sup>1)</sup>). De doodstraf is eisch der historie. Het is een eisch van piëteit om niet te breken met de historie, tenzij duidelijk blijkt, dat God zulks vordert <sup>2)</sup>). Het historisch geworden moet derhalve aan de H. Schrift getoetst worden en de Schrift maakt tenslotte uit, wat goed en wat slecht is. Uit de Schrift blijkt nu, dat de doodstraf goed is, ja zelfs, dat deze straf uitdrukkelijk door God is gewild.

Ik heb wat langer stilgestaan bij deze theocentrische doodstraffundee-ring, ofschoon wellicht deze opvatting uit theoretisch oogpunt niet zoo interessant is. Voor mijn betoog is echter deze zienswijze wel van belang. De argumenten, die hier gebruikt worden, mogen wellicht niet alle even sterk zijn, doch in ieder geval blijkt duidelijk, dat het geloof zeer zeker geen hinderpaal behoeft te zijn voor eenige doodstrafbedreiging. Daarenboven lijkt het mij van groote beteekenis te constateeren, dat een aanzienlijk deel van de andersdenkende predikers van het Woord Gods zich voor de doodstraf op absolute basis verklaart. De Schrift is inderdaad een belangrijke toetssteen voor de strafrechtstheorie. Een strafrechtsopvatting, die geheel strookt met de van Godswege geïnspireerde boeken, geeft de volstrekte zekerheid, dat in de juiste richting gezocht wordt.

De argumenten van deze doodstraffundee-ring wil ik momenteel niet aan een nader onderzoek onderwerpen. Ongetwijfeld schiet deze leer te kort in verklaring van de vergelding als strafdoel en de doodstraf als rechtmatige straf. Alleen de vraag waarvandaan, vindt hier een oplossing, de vraag van het waarom blijft in nevelen gehuld. Een dergelijke strafrechtstheorie — wanneer men deze opvatting met dien weidschen naam wil betitelen —, kan tenslotte den steeds naar doel en oorzaak zoekenden menschelijken geest niet volkomen bevredigen. De primaire vragen van straf en doodstrafrecht worden hier verschoven, doch niet opgelost.

In aansluiting op de orthodox-protestantsche strafrechtsopvatting zou ik enkele woorden willen wijden aan de daarmee verwante strafrechtstheorie van St a h l. Ook St a h l vestigt vooral de aandacht op den rechtsgrond van het recht om te straffen. Ook hij doet het recht om te straffen steunen op een positieve overdracht door God. Daarnaast laat St a h l echter het doel van de straf niet onbesproken. Het doel van de straf is in zijn opvatting orde- en heerschappijherstel van den staat <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> A. Kuyp er, *Ons program*, bl. 254; vgl. ook A. Kuyp er, *De gemeene gratie*, bl. 55 e.v.

<sup>2)</sup> Vgl. L. J. Jongsma, t.a.p. bl. 22.

<sup>3)</sup> Vgl. F. J. St a h l, *Philosophie des Rechts* II, 2, bl. 681.

Inzoooverre sluit deze theorie aan bij de theorieën, die wij in den aanvang van dit hoofdstuk bespraken.

Stahl huldigt ongetwijfeld een absolute theorie. De straf herstelt de door het misdrijf geschonden orde en heerschappij van den staat. Deze „Wiederherstellung” geschiedt door „äusserlich körperlich zugefügte Strafe”. In de staatsorde hebben wij slechts te maken met uitwendige straffende rechtvaardigheid, doch deze kan in haar diepste wezen geen andere zijn, dan de innerlijke, goddelijke straffende gerechtigheid. Evenals dus bij de goddelijke straf, d.i. de straf in de zedelijke orde, de „Herrlichkeit der sittlichen Ordnung” hersteld wordt, zoo moet de staatsstraf „die Herrlichkeit der Ordnung des Staates wieder aufrichten” <sup>1)</sup>).

De bevoegdheid om te straffen ontleent de staat hieraan, „weil es sein Wesen und seine von Gott ihm gesetzte Bestimmung und ertheilte Vollmacht ist, die äusere ethische Ordnung auf Erden zu handhaben”. Het recht om te straffen moet volgens Stahl van goddelijken oorsprong zijn. Waaraan ontleent de staat anders zijn recht om te dooden en zijn recht om van vrijheid te berooven? Leven en vrijheid zijn toch geen goederen door den staat aan den mensch gegeven. Aan wie anders, dan aan Dengene, die deze goederen den mensch geschonken heeft, kan de staat het recht ontleenen, om deze goederen aan den mensch te ontnemen? De delinquent heeft zijn straf verdiend, omdat hij Gods gebod heeft overtreden, Gods gebod om aan de wetten van den staat te gehoorzamen. In zooverre kan men zeggen, dat ook de burgerlijke straf strekt ad maiorem Dei gloriam. „Todesstrafe und nicht minder lange dauernde Freiheitsstrafe ohne dieses Bewusstsein sind eine Barbarei”, schrijft Stahl <sup>2)</sup>).

Het wezenlijke doel van de straf is in zijn opvatting „der unwandelbare Wille des persönlichen Gottes und Herrn, seine heilige Weltordnung aufrecht zu halten” <sup>3)</sup>. Om met een misdrijf te doen te hebben, moet de rechtsorde van den staat gekwetst zijn, en wel in die mate, „dasz dadurch ihrer Herrlichkeit selbst d.i. der Macht des Staates sie zu erhalten, Trotz geboten ist” <sup>4)</sup>. Het delict is derhalve grooter, naarmate „die Auflehnung gegen die Herrlichkeit des Staates” <sup>5)</sup> grooter is. De straf zal bijgevolg ook zwaarder moeten zijn naarmate het delict ernstiger is. De vraag van de doodstraf zal hiervan afhangen, of ooit een delict zoo zwaar kan zijn, dat slechts de dood de rechtsorde kan herstellen.

De grootte van de orde-schennis hangt af van twee elementen, vooreerst van de kwaliteit van het geschonden goed, en vervolgens van de mate

<sup>1)</sup> Stahl, t.a.p. II, bl. 682; vgl. ook I, par. 54.

<sup>2)</sup> Stahl, t.a.p. II, bl. 683.

<sup>3)</sup> Stahl, t.a.p. II, 689; vgl. ook I, par. 54, 55.

<sup>4)</sup> Stahl, t.a.p. II, bl. 690.

<sup>5)</sup> Stahl, t.a.p. II, bl. 698.

van schuld. S t a h l neemt aan, dat een aantasting der hoogste goederen van den staat een dergelijke minachting voor de heerschappij der rechtsorde beteekent, dat in zoo'n geval alleen de doodstraf de juiste straf kan zijn. „Das Leben des Menschen ist das höchste, dessen Schutz dem Staate aufgetragen ist, der heilige Bestandteil und Inhalt seiner Ordnung.... Deswegen fordert der Mord auch die höchste, die vollständige Strafe die Vernichtung des Verbrechers, die Todesstrafe" <sup>1)</sup>. S t a h l gaat hierin zelfs zoover, dat hij niet alleen een recht van den staat aanneemt, om in dit geval met den dood te straffen, doch dat hij bij moord ook de verplichting tot doodstraf aanvaardt.

Oproer en hoogverraad in den hoogsten graad stelt S t a h l gelijk met moord. De rechtsgrond voor deze gelijkstelling is hierin gelegen, dat dit misdrijf gericht is tegen het bestaan zelf van den staat, terwijl toch de staat de inrichting is, die de geheele rechtsorde en ook het leven beschermt.

S t a h l is van meening, dat de doodstraf voor geen enkel ander misdrijf dan de zoo juist genoemde gerechtvaardigd is. Zij kan eventueel in een enkel geval verontschuldigd worden als noodrecht, doch nooit kan zij in andere dan de boven genoemde gevallen geheiligd worden door den eisch der gerechtigheid <sup>2)</sup>.

Mijn grootste bezwaar tegen de theorie van S t a h l is, dat hij geen voldoende onderscheid maakt tusschen recht en zedelijkheid. De verhouding tusschen ethiek en positief recht is in zijn theorie allerminst duidelijk. Daarenboven wijst S t a h l niet afdoende aan, waarom voor het herstel van de rechtsorde een kwaad wordt gevorderd. Intusschen liggen in de theorie van S t a h l m.i. zeer juiste gedachten besloten, zooals ik in het volgende hoofdstuk nader hoop aan te toonen <sup>3)</sup>.

Tot slot van mijn behandeling van de absolute theorieën, die de doodstraf aanvaarden, zou ik nog één enkele strafrechtsleer willen behandelen, die gewoonlijk niet onder de absolute strafrechtsduidingen gerekend wordt. Het vergeldende karakter van de theorieën, die wij tot nu toe bespraken, wordt in het algemeen wel erkend. Sommige auteurs vestigen meer de aandacht op het preventieve karakter, dat enkele van deze theorieën (speciaal die van M e r k e l, L i e p m a n n en W e l c k e r) bezitten, doch niet wordt ontkend, dat tenslotte steeds het gebeurde, het verleden, de straf moet bepalen <sup>4)</sup>. De gevolgen van de daad van den delinquent moeten uitgewischt worden, zij moeten ongedaan gemaakt worden. De daad van den misdadiger moet derhalve vergolden worden.

<sup>1)</sup> S t a h l, t.a.p. II, bl. 700.

<sup>2)</sup> Vgl. S t a h l, t.a.p. II, bl. 702.

<sup>3)</sup> Voor de strafrechtstheorie van S t a h l zie men ook: S c h e p p e r, t.a.p. bl. 17 e.v.

<sup>4)</sup> Zie o.m. S i m o n s, t.a.p. bl. 14 e.v.

Er wordt in al deze theorieën primair gestraft, quia peccatum est, al zal factisch dikwijls het ne peccetur vooral op den voorgrond treden.

De retributieve aard van de theorie, die wij thans zullen bespreken, wordt echter gemeenlijk niet erkend. In het algemeen wordt de theorie van Garofalo onder de relatieve strafrechtsleeringen gerangschikt. Toch moeten ook de opvattingen over de doodstraf van dezen vertegenwoordiger van de anthropologische school m.i. tot de absolute gerekend worden. Weliswaar treffen wij bij hem niet aan een verdiende straf in den zin van zedelijk verdiend, doch dit komt meer voor bij vergeldingsduidingen. De kwestie determinist of indeterminist heeft geen noodzakelijke consequenties voor het aannemen van een vergeldingsleer<sup>1)</sup>.

Evenals alle strafrechtsauteurs, die zich op absolute basis plaatsen, doet ook Garofalo de doodstraf steunen op het door den misdadiger gepleegde delict en ook hij acht de doodstraf een mogelijk verdiende straf. Het misdrijf is volgens Garofalo „l'offense faite au sens moral de l'humanité”<sup>2)</sup>. Hoe moet nu de reactie op een delict zijn, hoe moet derhalve de straf bepaald worden?

Garofalo beschouwt eerst, wat de gevolgen zijn van een schending van de gebruiken en gevoelens van een bepaalde groep van personen door een lid van zulk een groep. Hij concludeert: „la réaction consiste dans l'exclusion du membre dont l'adaptation aux conditions du milieu s'est manifestée incomplète ou impossible”<sup>3)</sup>. Dezelfde reactie zal logisch plaats moeten vinden, wanneer het gemiddelde zedelijke bewustzijn van den geheelen staat wordt gelaedeerd. In een dergelijk geval zal derhalve de dader moeten uitgesloten worden van den „cercle social”, zooals Garofalo het gemeenschapsleven in den staat noemt. Deze uitsluiting zal moeten geschieden door den dood.

Enkel verbanning uit den staat is niet voldoende. „L'idée du crime n'est plus celle d'une offense aux sentiments nationaux, mais, aujourd'hui, d'une violation des sentiments humains”<sup>4)</sup>. Ook deportatie is onvoldoende. Immers ook in zijn verbanningsoord heeft de delinquent nog contact met anderen, is hem dus het maatschappelijke leven nog niet geheel ontzegd. Doch juist de ontzegging van elk sociaal leven is de natuurlijke reactie op een misdrijf, dat het zedelijke bewustzijn van de maatschappij krenkt. De mensch kan alleen door den dood beroofd worden van elk sociaal leven. De mensch is van nature gemeenschapswezen, hij heeft de maatschappij noodig, ook om fysisch te kunnen bestaan.

In deze gedachten van Garofalo steekt m.i. veel waarheid. Alleen

<sup>1)</sup> Vgl. L. Polak, Over de „vrijheid” als voorwaarde voor schuld en straf, T. v. S. XXXI.

<sup>2)</sup> R. Garofalo, La criminologie, bl. 238.

<sup>3)</sup> Garofalo, t.a.p. bl. 240.

<sup>4)</sup> Garofalo, t.a.p. bl. 241.



geeft hij in het geheel niet aan, waartoe de dood van den delinquent dient. Hij constateert enkel het feit, dat het logisch is, om den misdadiger zijn verder bestaan te ontzeggen. Het waarom van dit alles vindt echter bij hem geen oplossing.

Op het eerste gezicht zou men geneigd zijn te vermoeden, dat Garofalo voor zeer veel delicten de doodstraf wil. Dit is in werkelijkheid geenszins het geval. Hij wil de doodstraf slechts voor die misdadigers, die alle gevoel van medelijden verloren hebben. Bij alle overige delinquenten verzet het zedelijke bewustzijn van menselijkheid zich tegen de doodstraf. Alleen bij die misdadigers, die absoluut ongeschikt zijn voor het maatschappelijke leven, moet de doodstraf toegepast worden.

Slechts de boosdoeners, bij wie elk deernisgevoelen ontbreekt, hebben de doodstraf verdiend. Slechts zij zijn teneenenmale incapabel voor de sociale samenleving. Deze formuleering doet sterk denken aan een preventieve strafduiding. Het heeft den schijn, dat niet het gepleegde delict bepaalt, of de boosdoener gedood moet worden, doch de bijkomende omstandigheid, of hij elk gevoel van medelijden verloren heeft.

In werkelijkheid is het echter anders. Immers dit ontbreken van het deernisgevoelen blijkt en kan in de opvatting van Garofalo slechts blijken uit de daad zelf. Er zijn bepaalde misdrijven, waarmede noodzakelijk verbonden is dit verlies van alle medelijden. Het is dus toch het misdrijf zelf, dat gestraft wordt. Het hangt niet af van de toevallige gezindheid van den delinquent of met den dood gestraft moet worden. Het komt er niet op aan, of de misdadiger voor verbetering vatbaar is. Het is enkel de vraag, welk misdrijf gepleegd is. Of de delinquent het deernisgevoelen verloren heeft, blijkt enkel en alleen uit de gepleegde daad zelf; deze kwestie staat dus los van alles, wat accidenteel is. Juist daarom meen ik de theorie van Garofalo een vergeldingstheorie te mogen noemen. Primair wordt gestraft, omdat een bepaald misdrijf gepleegd is. Dat de delinquent in het vervolg geen misdrijven meer zal kunnen plegen, is slechts van secundair belang. „Un parricide, qui ne peut le devenir une deuxième fois, une mère infanticide, qui n'a plus d'enfants à étouffer, un homme qui a tué avec guet-apens son ennemi mortel et qui n'en a pas d'autres, sont nécessairement des êtres incompatibles avec la société", schrijft Garofalo<sup>1)</sup>.

In deze theorie wordt dus werkelijk gestraft quia peccatum est, voor zoover het althans de doodstraf betreft. De overige straffen dienen alleen om den delinquent weer geschikt te maken voor de samenleving of dienen om hem in een voor hem geschikte samenleving te brengen. Wat deze straffen betreft, hebben wij dus niet te doen met een absolute theorie. Verdediging van de maatschappij tegen nieuwe inbreuk op haar

<sup>1)</sup> Garofalo, t.a.p. bl. 260.

orde is hier de uiteindelijke functie van de straf. Vanzelfsprekend is het niet erg bevredigend, dat Garofalo de straffen zoozeer verschillend fundeert. Wij zullen hierop thans niet verder ingaan. Momenteel is voor ons slechts van belang om te constateeren, dat Garofalo de doodstraf rechtmatig oordeelt, en wel quia peccatum est <sup>1)</sup>).

Met Garofalo meen ik de theorieën der belangrijkste absolutisten, die zich over de kwestie der doodstraf hebben uitgelaten, behandeld te hebben, behalve dan natuurlijk de leer van Polak. Deze theorie heb ik, zooals gezegd, tot het laatst bewaard, omdat dit de eenige absolute theorie is, waarin de rechtmatigheid der doodstraf bestreden wordt.

Naast de auteurs, wier opvattingen wij zagen, zijn er natuurlijk nog andere, die eveneens op absolute basis den dood als een verdiende straf erkennen. Zoo oordeelt Schmidt de doodstraf rechtmatig. „Wie die oft perhorreszieten Schärfungen der Freiheit, ist in erhöhtem Maße auch die Todesstrafe unter den gegebenen Verhältnissen unentbehrlich. Die vergeltende Gerechtigkeit fordert eine höchste Strafstufe für ausnahmsweise verwerfliche Handlungen” <sup>2)</sup>. Ook Schmidt gaat uit van een absolute strafrechtsleer, ook hij wil de straf aan de grootte van de misdadige handeling aanpassen <sup>3)</sup>. De vergeldende gerechtigheid vordert volgens hem in sommige gevallen de doodstraf. Ook hier dus een erkenning van het recht van den staat om bij wijze van straf over het leven zijner burgers te beschikken <sup>4)</sup>. Hetzelfde zien wij bij Mayer. Deze noemt de vergelding „das einzige allgemeingültige und daher das wesentliche Bindeglied zwischen Verbrechen und Strafe” <sup>5)</sup>. Ook hij acht de doodstraf principieel niet verwerpelijk, hoewel het mogelijk is, dat deze straf in een bepaalden tijd bij een bepaald volk niet past. Dit laatste op grond van zijn eisch, dat slechts die straffen gerecht zijn, die „dem Stande der nationalen Kultur entsprechen” <sup>6)</sup>. Deze laatste theorie gaat eenigermate den kant van de gemengde theorie uit.

Het zou mij te ver voeren, de theorieën van deze en andere minder op den voorgrond tredende auteurs in extenso te behandelen. Met de weergave van de reeds besproken meeningen der meest bekende schrijvers, wil ik hier volstaan.

Thans rest mij nog slechts één absolute strafrechtstheorie te behandelen,

<sup>1)</sup> Voor de strafrechtsleer van Garofalo, vooral met betrekking tot de doodstraf zie men ook: J. de Roos, De ontwikkeling der crimineele aetiologie en haar beteekenis voor de theorie en de practijk van het strafrecht, T. v. S. XXIX.

<sup>2)</sup> R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, bl. 304, 305.

<sup>3)</sup> Vgl. Schmidt, t.a.p. bl. 135.

<sup>4)</sup> Men zie voor de strafrechtsleer van Schmidt verder: Polak, De zin der vergelding, bl. 307 e.v.

<sup>5)</sup> M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, bl. 423.

<sup>6)</sup> Mayer, t.a.p. bl. 435.

nl. de theorie van P o l a k. Voorzoover ik heb kunnen nagaan, is P o l a k de eenige absolutist, die zich positief en principieel tegen de doodstraf verklaart. Wij zagen reeds, dat vele schrijvers zich uitdrukkelijk vóór deze straf verklaarden. De andere zwijgen, hetgeen zeerzeker niet als tegenstand mag opgevat worden. P o l a k alleen valt het recht om met den dood te straffen aan en ontzegt teneenenmale dit recht aan den staat.

De strafrechtstheorie van P o l a k is voor deze verhandeling over het doodstrafrecht van het grootste belang. Wanneer inderdaad de juistheid van den „zin der vergelding” volgens den Groningschen hoogleeraar moet aangenomen worden, dan is mijn betoog tot hier toe van zeer weinig waarde. Het voornaamste doel toch van mijn historische beschouwing over het doodstrafrecht bij de verschillende volkeren en van mijn weergave der diverse strafrechtstheorieën is juist argumenten bijeen te zamelen voor de rechtmatigheid der doodstraf. Dit alles is echter van nul en geener waarde, wanneer kan aangetoond worden, dat ondanks deze gewichtige vermoedens uit theorie en historie het doodstrafrecht van den staat realiter niet bestaat. Indien P o l a k inderdaad geslaagd is in het bewijs van zijn thesis, dat de vergeldende gerechtigheid de doodstraf verbiedt, dan zullen de consequenties hiervan aanvaard moeten worden. Aangenomen zal dan moeten worden, dat het geheele menschedom door alle eeuwen heen gedwaald heeft. Geconcludeerd zal dan moeten worden, dat de meeste filosofen en rechtsgeleerden zich in het diepst ingrijpende recht van den staat schromelijk vergist hebben.

De opvatting van P o l a k over strafrecht en doodstraf vinden wij kort en bondig geformuleerd in de eerste twee stellingen bij zijn academisch proefschrift<sup>1)</sup>: „De zin der vergelding, zo ten goede (loon) als ten kwade (straf), ligt in de transegoïstiese belangenharmonisering”. „De doodstraf — bastaard van talio en onschadelikmaking — strijdt tegen de eisen der vergeldende gerechtigheid en is derhalve niet de „kroon” maar een hoon op het strafrecht”.

Zijn „objektiveringstheorie” gaat er van uit, dat de straf tot functie heeft de transegoïstische belangenharmoniseering tot stand te brengen door middel van vereffening van ideëel betrekkelijk baat bij onrecht. Zulks geschiedt door toevoging van een verdiend leed. „Deze objektiverende functie van het vergeldingsleed levert grond en grens van het recht tot het straffen”, schrijft hij verder in zijn eerste stelling.

P o l a k gaat in zijn leer empirisch te werk. Zijn uitgangspunt is, dat de ervaring ons leert, dat de mensch steeds en overal in straf een verdiend leed heeft gezien. De vraag naar de functie van de straf is op deze wijze teruggebracht tot de kwestie van het waarom van het verdiende leed.

---

<sup>1)</sup> L. P o l a k, De zin der vergelding.

Hebben we eenmaal vastgesteld, waarom de delinquent leed verdiend heeft, dan is meteen duidelijk, wat het doel is van de straf, die immers in wezen juist dat verdiende leed is.

In zijn opvatting van straf als verdiend leed ligt reeds opgesloten, dat bij hem slechts sprake kan zijn van een absolute strafrechtsleer. Immers „verdiend” wijst noodzakelijk op iets, dat voorafgegaan is. Loon en straf kunnen nooit verdiend zijn wegens feiten, die nog moeten plaats vinden. Wanneer dus sprake is van een verdiend leed, dan volgt hieruit noodzakelijk, dat in het misdrijf zelf of in iets, dat wezenlijk samenhangt met het misdrijf, de oorzaak van de straf gezocht moet worden. Dit is juist ons criterium voor de absolute theorie.

Nadat P o l a k als ervaringsgegeven heeft vastgesteld, dat de straf een verdiend leed is, kan hij logisch concludeeren, wat de zin der straffende gerechtigheid is. „De rechtsstraf is een specifieke rechtsnormsanktie, insooverre zij leed beoogt en opdwingt, dat als „voor” de normschennis „verdiend” en mitsdien als „rechtvaardig”, als het werk der „Justitie”, der distributieve, nader vergeldende gerechtigheid wordt beschouwd, die de schuldigen daarmee geen onrecht doet, doch slechts geeft wat hun „toekomt”, „jus suum cuique”, schrijft P o l a k<sup>1)</sup>. Door de straf wordt een teveel of een teweinig gecompenseerd, wordt een teveel of teweinig vergolden. Hetzelfde verschijnsel is waarneembaar bij de vergelding in bonam partem. De arbeider geeft zijn werkkraft aan den werkgever. De arbeider verdient daarvoor een loon. Het teveel, dat door de prestatie van dezen werknemer bij zijn arbeidsgever ontstaan is, wordt ongedaan gemaakt, wordt vergolden door de verdiensten, door het arbeidsloon.

Wat is het nu precies, dat door de straf vereffend moet worden. Er van uitgaande, dat straf een verdiend leed is, zullen wij moeten vaststellen, om welke reden door den delinquent een leed verdiend kan zijn. P o l a k constateert in dit verband, dat alle theorieën tot nog toe, in hun verklaring van het verdiende leed tekort zijn geschoten. Vanzelfsprekend geldt dit voor de preventieve theorieën. Doch ook in de absolute theorieën, die P o l a k gedeeltelijk onder de relatieve theorieën brengt, is het niet anders<sup>2)</sup>.

Volgens P o l a k is het op drieërlei wijze denkbaar, dat het strafleed een vereffening tot stand brengt, vooreerst is het mogelijk dat een zeker (b.v. gesmaakt) genot door het strafleed wordt gecompenseerd, vervolgens kan het strafleed tot functie hebben de neutraliseering van een onder-vonden leed door het strafleed, en tenslotte — en dat is P o l a k's theorie — is het denkbaar, dat het strafleed wat het leed-saldo betreft de

<sup>1)</sup> L. P o l a k, Vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf, bl. 5.

<sup>2)</sup> Vgl. L. P o l a k, De fundeering van het strafrecht, Handelingen van de Vereniging voor Wijsbegeerte des Rechts VI (1922), bl. 45 e.v.

gevolgen van het misdrijf voor alle betrokkenen gelijk maakt<sup>1)</sup>).

De eerstgenoemde leedfuncties zijn volgens P o l a k longitudinaal, terwijl wij in zijn eigen theorie met een transversale werking te doen hebben. Longitudinaal beteekent in dit verband, dat in deze strafrechts-opvattingen de toestand na het misdrijf met den toestand tevoren wordt vergeleken. Bij zijn theorie daarentegen wordt een vergelijking gemaakt tusschen de gesteldheid der betrokkenen over en weer na het misdrijf. Het is P o l a k niet duidelijk, waarom compensatie van gesmaakt genot, of neutralisatie van een leed een nieuw leed vordert. Waarom zou deze compensatie en deze neutralisatie niet op een andere wijze te bereiken zijn? Waarom kan niet met hetzelfde gevolg het slachtoffer eenig extra-genot verschaft worden? Hoe kan ooit bij een dergelijke opvatting van het wezen der straf het vergeldende leed verdiend zijn? Het herstel is ook op en andere wijze te bereiken. Zoolang dit het geval is, is het onredelijk, een strafleed toe te voegen. Leed blijft immers steeds een kwaad; een leed, dat de rechtvaardigheid niet strikt vordert, is dus onrecht.

De beide eerstgenoemde strafrechtsfundeeringen bereiken dus geen verdiend leed. Verder acht P o l a k het een lacune in deze opvattingen, dat hierin niet opgelost wordt, of een bepaald strafleed verdiend is, inzooverre het voldoening verschaft of dat omgekeerd het leed die voldoening mag en moet verschaffen, inzooverre het tevoren verdiend is. Twee van de theoretisch denkbare oplossingen om tot een vereffenend leed te geraken, worden dus door P o l a k verworpen. Logisch blijft er slechts één mogelijke leedfunctie over. En deze leedfunctie is, zooals wij zagen, dat het strafleed de gevolgen van het misdrijf voor alle betrokkenen gelijk maakt m.a.w. de belangenharmoniseering van de betrokkenen.

De idee van de belangenharmoniseering is op zich zelf in het geheel niet nieuw. Wij vinden dezelfde gedachte reeds bij de zuivere talio. Ook hier vindt een belangenharmoniseering plaats; namelijk een in harmonie brengen van het belang van het slachtoffer met dat van den delinquent. De zwaarte van de straf hangt bij de leer der talio dus af van de waarde van het misdrijf voor den gelaedeerde. In deze beschouwing hebben wij derhalve een individueele, subjectieve waarde-maatstaf, die beslissend is voor de strafmaat. Een dergelijke maatstaf kan echter niet juist zijn. Verdiend is het leed, dat het misdrijf waard is. Dit wil niet zeggen, constateert P o l a k terecht, „wat het misdrijf voor het slachtoffer of enig ander toevallig belanghebbend individu waard is of betekent, maar wat het objektief waard is of betekent, dus voor de objektieve

---

<sup>1)</sup> Vgl. P o l a k, De fundeering van het strafrecht, bl. 48 e.v.

rechtsorde, het standpunt, waarop zich ook de onpartijdige, objectief waarderende rechter heeft te plaatsen" <sup>1)</sup>).

P o l a k verstaat dan ook belangenharmonie niet in den talionischen zin. Hij wil een objectieven waardemeter voor de straf hebben en meent deze als volgt te kunnen vinden. De rechtsorde, dus ieder mensch, die het standpunt der rechtsorde deelt, betreurt het plegen van onrecht. Zoo heeft elk misdrijf zijn bepaalde objectieve betreuenswaardigheid. Deze objectieve betreuenswaardigheid moet nu worden vereffend en moet dus aan den delinquent worden toegevoegd. „De funktie van het leed (is) het vereffenen van het betrekkelijk „prae” dat de dader aan zijn laakbaarheid te danken had en dat hem dus evenmin toekwam als een dief het gestolene, zoodat de „objektiverende” vereffening van dat subjektief te weinig aan leed eis is van gerechtigheid, van het *sum cuique*”, schrijft P o l a k <sup>2)</sup>). De leer der voordeelscompenseering wil het individu plaatsen op zijn eigen subjectieve plaats van voor het misdrijf, de leer van de neutralisatie van het door het slachtoffer ondervonden leed op de subjectieve plaats van een individueele wederpartij. De strafrechtsleer van P o l a k daarentegen plaatst den delinquent „op de objectieve, de behoorlijke plaats: Het standpunt van de gedeerde rechtsorde nopens het gepleegde misdrijf”.

Wat zijn nu de consequenties van een dergelijke strafrechtsopvatting voor de strafmaat? In deze leer is voor het misdrijf leed verdiend en wel „het leed der objectieve betreuenswaardigheid van het misdrijf, in zoverre dit leed nl. de dader ontgaan is, dank zij zijn laakbare, d.i. egoïsties partijdige subjektiviteit” <sup>3)</sup>. Hieruit volgt derhalve met betrekking tot de strafmaat, dat den delinquent geen ander leed moet opgelegd worden, dan wat een behoorlijk gezind mensch uit zichzelf zou hebben, indien hij zich op deze wijze misdragen had.

Straf is dus in wezen leed. De doodstraf mist echter volgens P o l a k dit element teneenenmale. De grondgedachte bij doodstraf is rechtsverkortening, de misdadiger heeft zijn recht om voort te leven verbeurd. Bij de doodstraf is rechtsverkortening qua talis doel. Naar het inzicht van P o l a k is dit het groote gebrek van deze straf. De rechtsverkortening kan slechts een niet essentieel middel zijn voor gevoelige nadeelsberokkening, die op haar beurt enkel middel is tot bereiking van het verdiende leed. De dood is derhalve een „principeel ondeugdelijk” middel tot leedberokkening. De zgn. doodstraf laat het verdiende leed ongeleden.

Dit is het eigenlijke bezwaar, dat P o l a k tegen de doodstraf ontwikkelt. Een bezwaar derhalve, dat volgens hem niet alleen inhaerent is aan zijn

<sup>1)</sup> P o l a k, De fundeering van het strafrecht, bl. 61.

<sup>2)</sup> P o l a k, Vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf, bl. 6.

<sup>3)</sup> P o l a k, Vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf, bl. 8.

leer, doch dat vast zit aan het karakter van de straf als verdiend leed. Hetzelfde bezwaar tegen de doodstraf zou in alle theorieën, die het wezen der straf in een leed zien, kunnen, en volgens Polak ook moeten gemaakt worden. Dit zou er dus in de opvatting van Polak op neer komen, dat in alle vergeldingstheorieën de doodstraf principieel zou moeten worden verworpen.

De fout schuilt hier in de praemissen. Ten onrechte neemt Polak aan, dat het wezen der straf historisch steeds in het leedkarakter is gezien; ten onrechte meent hij ook, dat in het algemeen de vergeldingstheorieën het wezen der straf in een leed zien. Wel wordt de term leed veelvuldig gebruikt, doch dit woord vertolkt gewoonlijk een geheel ander begrip, dan Polak aan dezen term geeft. Leed beteekent volgens Polak een lijden, een ondergaan van psychische pijn. Inderdaad heeft leed deze beteekenis, doch deze beteekenis wordt gewoonlijk in de strafrechtstheorie aan het woord leed niet gegeven. Dit blijkt reeds hieruit, dat in vrijwel alle absolute strafrechtstheorieën de doodstraf als een mogelijk verdiend „leed” wordt gekenschetst. Alle auteurs zullen er wel mee instemmen, dat de dood als zoodanig geen psychisch lijden of pijn beteekent. Het is dus om een andere reden, dat zij den dood beschouwen als een verdiende straf. Hetzelfde geldt voor de algemeene volksovertuiging. Ook daar wordt de doodstraf als mogelijk verdiend beschouwd. Niet om de pijn, die met den dood gepaard gaat, doch om den dood als zoodanig. Het is juist, dat het van allerlei dingen, die geen menschelijke justitie in handen heeft, en ook niet mag in handen nemen, afhangt of iemand de bitterheid des doods voelt of niet<sup>1)</sup>. Doch dit doet niets ter zake, hierom gaat het niet bij de doodstraf.

Geen van de absolute theorieën huldigt een opvatting van verdiend „leed”, in den door Polak bedoelden zin<sup>2)</sup>. In geen enkele theorie is het de bedoeling psychische pijn te compenseeren. Steeds is het de bedoeling, den delinquent een kwaad toe te voegen, om zijn teveel aan goed te vernietigen. De leer van de talio geeft den misdadiger hetzelfde kwaad, dat hij een ander berokkend heeft, doch niet hetzelfde leed. Het kwaad moet in deze theorie voor beide hetzelfde zijn, doch de pijn kan zeer verschillen. In de overige absolute theorieën is dit niet anders. Het wezenlijke van de straf is steeds het kwaad, dat den delinquent rechtens toekomt, dat hij verdiend heeft, omdat hij een kwaad begaan heeft.

Het uitgangspunt van Polak is dus valsch. Ten onrechte heeft hij gemeend, de straf als een verdiend leed te moeten verklaren; dit is een beteekenis van straf, die deze term nooit gehad heeft.

<sup>1)</sup> Vgl. Handelingen van de Vereeniging v. Wijsbegeerte des Rechts 1928, bl. 19.

<sup>2)</sup> Een uitzondering is misschien te maken voor de bovenbesproken theorie van Kohler.

Hiermede is de theorie van P o l a k nog niet weerlegd. Ofschoon het onjuist is, dat historisch steeds het wezen der straf in het leedkarakter gezien is, blijft het niettemin mogelijk, dat in werkelijkheid niets anders dan leed verdiend zou kunnen zijn. De onwaarschijnlijkheid van een dergelijke stelling ligt echter voor de hand. Indien eenmaal vaststaat, dat het wezenlijke van de straf in haar karakter van kwaad is gezien, dan draagt slechts die strafrechtstheorie een vermoeden van juistheid in zich, die de straf ook als een kwaad verklaart. Volgens de empirisch-analytische methode van P o l a k ware zelfs de conclusie gerechtvaardigd, dat enkel een dergelijke theorie juist zou kunnen heeten. P o l a k's methode van onderzoek spreekt dus reeds het doodvonnis over zijn theorie uit.

Hoewel de mogelijkheid blijft bestaan, dat de delinquent inderdaad voor zijn rechtsschennis het leed der objectieve betreuenswaardigheid verdiend heeft, is P o l a k in ieder geval absoluut niet geslaagd in het bewijs, dat geen der overige vergeldingstheorieën houdbaar is. Zijn betoog ten deze, gaat er immers van uit, dat straf een verdiend psychisch lijden is. Dit uitgangspunt is onjuist en daaromde is het bewijs van de conclusie ook veroordeeld. Zijn redeneering tegen de doodstraf moet om dezelfde reden schipbreuk lijden. De argumentatie van P o l a k tegen deze straf zou slechts opgaan, indien hij eerst bewezen had, dat de delinquent alleen psychische pijn en smart voor zijn daden verdiend kon hebben. Doch dit heeft P o l a k allerminst aangetoond.

Uit het karakter van de straf, zooals dit algemeen wordt opgevat, zijn geen conclusies te trekken omtrent de rechtmatigheid der doodstraf. Straf beteekent immers een kwaad, dus een ontbering van een goed, waar dit zijn moet. Elke ontbering van eenig goed is dus in beginsel geschikt, om als straf te fungeeren; elke negatie van een goed is immers een kwaad. Een van de grootste goederen van den mensch, om niet te zeggen het grootste goed in de natuurlijke orde, is het leven. De ontzegging van leven is bijgevolg het grootste kwaad, dat den mensch op aarde kan geschieden. Levensontneming is dus in zichzelf een mogelijk strafmiddel.

Hiermede is nog niet aangetoond, dat de dood een voor eenig misdrijf verdiend kwaad kan zijn. Of dit het geval is, wil ik in dit hoofdstuk verder niet nagaan. Mijn bedoeling is, aan deze vraag een afzonderlijk hoofdstuk te wijden. Alleen wil ik er hier nog op wijzen, dat met aanvaarding van de straf als kwaad, ook het verdere bezwaar van P o l a k tegen de doodstraf vervalt. P o l a k voert nog tegen de doodstraf aan, dat al het gruwelijke, aan deze straf inhaerente leed, niet beoogd, onverdiend leed is, en derhalve wederom „een aartszonde tegen de vergeldende gerechtigheid” <sup>1)</sup>. Aangenomen, dat de doodstraf een van nature geschikt middel is, om te straffen, — immers om kwaad toe te voegen —,

<sup>1)</sup> P o l a k, Vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf, bl. 9.



dan volgt daaruit, dat het noodzakelijk aan deze straf inhaerente leed hieraan niets afdoet. Het tweede bezwaar van P o l a k tegen de doodstraf is derhalve niets anders dan een sequeel van zijn eerste overweging.

Wij wezen er reeds op, dat met dit alles niet is aangetoond, dat het mogelijk is, dat de delinquent inderdaad het leed der objectieve betreurenswaardigheid verdiend heeft. Dat dit echter in werkelijkheid het geval is, wil ik ook bestrijden, althans wil ik bestrijden, dat dit leed ooit volgens het positieve recht aan den misdadiger zou toekomen of voor het recht ook maar van belang zou kunnen zijn.

P o l a k redeneert aldus: Voor de rechtsorde heeft het strafbare feit een zekere negatieve waarde of onwaarde. „De rechtsorde, dus ook iedere mens, die het standpunt der rechtsorde deelt, normaliter derhalve de behoorlik gezinde mens, wil niet, dat het feit geschiede en betreurt het niettemin plegen of ondernemen van onrecht in verschillende mate, naar de graad van zijn ergheid of zwaarte. Elk misdrijf heeft dus zijn bepaalde objectieve betreurenswaardigheid” <sup>1)</sup>. De misdadiger moet het objectief betreurenswaardige van het misdrijf voelen, hij moet derhalve het leed ondergaan van een „voor het recht voldoende objectief willend en waarderend rechtsgenoot” <sup>2)</sup>.

Wanneer men deze woorden van P o l a k leest, zou men oordeelen, dat P o l a k van meening is, dat de delinquent hetzelfde leed zou moeten ondergaan, als ieder ander van het misdrijf van den delinquent ondervindt. De terminologie, die P o l a k voortdurend gebruikt, wijst schijnbaar in deze richting. Een dergelijke opvatting zou vanzelfsprekend volkomen onhoudbaar zijn. Immers, hoe klein is de objectieve betreurenswaardigheid in dezen zin. Welk leed ondervindt een behoorlik rechtsgenoot, wanneer er ergens een moord gebeurt. Wat interesseert het U of mij, wanneer er ergens wordt gestolen. Wat deert het ons, dat mijnheer X. zijn huis in brand heeft gestoken, om de verzekeringspenningen te bemachtigen. Is het leed, dat wij ondervinden, wanneer wij f 1 boete moeten betalen of zeker het leed van ook maar één dag gevangenisstraf, niet veel grooter, dan het leed, dat wij als behoorlijke rechtsgenooten ondergaan bij het plegen van de zoo juist genoemde delicten? En niemand zal toch durven volhouden, dat al deze misdadigers niets eens de straf van f 1 boete of 1 dag hechtenis verdiend hebben.

P o l a k heeft echter een dergelijke leedconstructie ook niet gewild. Op een desbetreffende vraag van Prof. v a n D i j c k in de vergadering van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts in 1921, antwoordde hij, dat met het leed der objectieve betreurenswaardigheid bedoeld was, „het leed, dat men als behoorlijk mensch zou hebben gehad, indien men

<sup>1)</sup> P o l a k, De fundeering van het strafrecht, bl. 61.

<sup>2)</sup> P o l a k, Vergeldende gerechtigheid enz., bl. 6.

het misdrijf had gepleegd" <sup>1)</sup>). Ook een dergelijke zienswijze lijkt mij onhoudbaar. Vooreerst is het niet duidelijk, dat op deze wijze de door Polak nagestreefde gelijkheid bereikt wordt. De positie van den delinquent is na de straf bepaald ongunstiger, dan die van de overige rechtsgenooten. De objectieve betreuenswaardigheid wordt immers slechts door den misdadiger ondervonden. Daarbij komt, dat deze constructie m.i. in zich tegenstrijdig is. Het behoorlijk zijn van den mensch bestaat juist hierin, dat hij geen delicten begaat. Het leed, dat zulk een mensch zou hebben ondergaan, indien hij misdaan had, is dus een volslagen onbekende grootheid. Deze onbekende is nooit te vinden, daar men er van uit moet gaan, dat de behoorlijke mensch, indien hij misdoet, niet langer behoorlijk is. Anders zou immers zulk een behoorlijk mensch nooit straf verdiend kunnen hebben. Polak tracht aan deze consequentie te ontkomen, door een beroep er op te doen, dat wij hier alleen met een ideëlen vergelijkingsmaatstaf te doen hebben. De behoorlijke mensch doet die daad niet, omdat zij in een bepaalde mate betreuenswaardig, verachtelijk en verwerpelijk is. Doch het enkele feit, dat ik zulk een daad betreuenswaardig vind, geeft mij geen leed. Uit de omstandigheid, dat „men” een daad verwerpelijk vindt, is dus nooit een bepaalde maat van verdiend leed voor het begaan van deze daad af te leiden. Er bestaat geen vergelijkingscoëfficiënt tusschen betreuenswaardigheid en leed. Wel kan men natuurlijk vaststellen, hoe meer betreuenswaardig een daad is, des te meer leed is verdiend. Doch verder kan men op deze wijze nooit komen.

Een grooter bezwaar is nog tegen de theorie van Polak te maken. Het leed, dat een behoorlijk mensch van zijn daad zou ondervinden, indien dit mogelijk ware, is niets anders dan spijt en berouw. Hij betreurt, dat hij deze verkeerde handeling gesteld heeft. Doch wat heeft de positieve rechtsorde met dit berouw te maken? Dit leed is een zuiver innerlijk iets, het is een gevoelen, waar de rechtsorde geheel buiten staat en dat de rechtsorde onmogelijk kan beoordeelen. Daarenboven, wat moet er geschieden, indien de misdadiger eens veel spijt heeft van het gebeurde? Mag hij dan niet meer gestraft worden, omdat hij zijn leed reeds geleden heeft? De rechter zal bij een dergelijke opvatting van het strafrecht in ieder geval steeds nauwkeurig moeten bepalen, hoeveel berouw de delinquent heeft. Het leed van het berouw zal in mindering moeten komen van het verdiende strafleed. Doch hoe zal de rechter ooit het berouw kunnen afmeten? Polak acht het mogelijk, dat „later wellicht — en dat ziet hij als de toekomst van de straf — in het leed, dat de uitdrukkelijk zuiver gegradueerde openbare veroordeeling zelf medebrengt,

---

<sup>1)</sup> Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1928, bl. 17.

wellicht tevens voldoende vergelding te vinden (zal) zijn" <sup>1)</sup>). Is het niet evenzeer denkbaar, dat ook zonder veroordeeling de misdadiger het verdiende leed volgens deze constructie zal ondergaan? De gulden regel van vrijheid en recht, inzonderheid van strafrecht, luidt volgens P o l a k: „geen ander leed opleggen, dan wat de behoorlijk gezinde mensch van zijn gedrag van zelf zou hebben" <sup>2)</sup>). Lijdt de delinquent derhalve reeds vanzelf dit leed, dan is elke verdere straf onverdiend, dus onrecht.

Met Prof. D o o y e w e e r d kunnen wij vaststellen, dat P o l a k „de soevereine rechtskring volkomen verlaat" <sup>3)</sup>). Hiermede is reeds voldoende de onhoudbaarheid van de leer van P o l a k als strafrechtsleer aangetoond. Doch er is meer, er zijn nog andere principieele bezwaren tegen zijn theorie te berde te brengen. De geheele constructie van straf als verdiend leed is voor de staatsstraf principieel onhoudbaar. Het is niet mogelijk volgens het positieve recht leed te verdienen. Leed is uiteraard iets zuiver persoonlijks, iets van mijn gevoelsleven, iets dus, waar de positieve rechtsorde geheel buiten staat. Het recht bezit geen maatstaf om hetgeen ik gevoel, te meten.

Duidelijk blijkt dit, wanneer wij met P o l a k een parallel trekken tusschen hetgeen de misdadiger voor zijn daad verdiend heeft en de economische schuld <sup>4)</sup>). Leed staat tegenover vreugde. Doch net zoo min als ik in de wereldlijke orde voor mijn werken vreugde verdiend heb, net zoo min heb ik voor mijn slechte daden leed verdiend. Voor mijn arbeid verdien ik loon, voor mijn misdaad verdien ik straf. Gebruik ik mijn werkkraft voor iets, dan vermeederen zich mijn bezittingen, krijg ik dus meer recht, bedrijf ik delicten, dan volgt dus logisch, dat ik mijn rechten verlies. Dit zijn de eischen, die de rechtvaardigheid stelt. Of ik nu van deze vermeederen vreugde ondervind, is voor de rechtsorde irrelevant, doch even irrelevant zal het zijn, of mijn rechtsverlies met leed gepaard gaat. Een werkzaamheid geeft recht op vergelding, zij het in bonam partem, zij het in malam partem. In het eerste geval krijg ik loon, dus een goed, in het tweede geval straf, dus... een kwaad.

Gewoonlijk zal het verlies van recht leed met zich brengen en gewoonlijk zal het leed grooter worden, naarmate het ontnomen recht belangrijker en gewichtiger is. In zooverre is ook de uitdrukking te verdedigen, dat straf een verdiend leed is. Aan sommige rechtsverkortingen is het leed noodzakelijk inhaerent, doch dit neemt niet weg, dat het leed tenslotte niet het wezenlijke is en ook niet kan zijn.

Tegen de leer van P o l a k is verder een bezwaar aan te voeren, dat

<sup>1)</sup> Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1928, bl. 18.

<sup>2)</sup> Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1928, bl. 4.

<sup>3)</sup> Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1928, bl. 11.

<sup>4)</sup> Vgl. P o l a k, De fundeering van het strafrecht, bl. 18 e.v.

zij met de andere theorieën, die het wezen van de straf zien in eenigerlei vereffening van de misdrijf-gevolgen, gemeen heeft. De straf beteekent in deze theorieën niet een directe ongedaan-making van het wezen van het delict, doch slechts van misdaadsequeelen. Dit doet reeds terstond onbevredigend aan. Historisch heeft immers de straf steeds het misdrijf direct willen treffen. De talio b.v., ziet het wezen van het delict in het doen van kwaad aan een ander, een gelijk kwaad zal de delinquent dus moeten ondergaan.

Dit bezwaar geldt tegen de theorie van Polak in hooge mate. Het wezen van het misdrijf is niet het begaan van het objectief betreuenswaardige. Polak heeft dit klaarblijkelijk willen suggereeren, waar hij zegt „Het wezen der onzedelijkheid bestaat in het behagen te scheppen in het objectief betreuenswaardige”<sup>1)</sup>. Dit is echter niet juist. Zulks blijkt reeds uit hetgeen Polak schrijft op een andere plaats in dezelfde rede, waar hij constateert, dat de rechtsgenoot het plegen van onrecht zal betreuren „naar de graad van zijn ergheid of zwaarte”<sup>2)</sup>. Het gepleegde onrecht, dus het delict, is niet zwaarder, omdat de objectieve betreuenswaardigheid grooter is, doch omgekeerd. Logisch volgt daaruit, dat dus ook nooit het wezen van het delict in de objectieve betreuenswaardigheid gelegen kan zijn. Dat iets objectief betreuenswaardig is, volgt uit de omstandigheid, dat het onrecht is, en dus uit het feit, dat het begaan van zoo iets een delict is.

Verschillende andere bezwaren zijn verder tegen de leer van Polak te berde te brengen en op diverse lacunes in zijn theorie zou nog te wijzen zijn. Zoo is b.v. allermint duidelijk, hoe de bepaling van de qualiteit en quantiteit van het leed van den behoorlijken rechtsgenoot zal moeten geschieden en hoe dit leed met het strafleed vergeleken kan worden. Het lijkt mij echter overbodig, dit alles hier aan te voeren. Mijn bedoeling is, enkel te doen zien, dat de theorie van Polak onhoudbaar is en dit volgt naar mijn meening voldoende, uit hetgeen ik zoo juist heb betoogd<sup>3)</sup>.

Met de behandeling van de opvatting van Polak over straf en speciaal over de doodstraf meen ik dit gedeelte van het hoofdstuk te kunnen besluiten. Wij hebben thans de theorieën van de voornaamste absolute strafrechtsauteurs, die zich over de doodstraf hebben uitgelaten, onder de loupe genomen. Op de ongetwijfeld belangrijke conclusie uit

<sup>1)</sup> Polak, De fundeering van het strafrecht, bl. 62.

<sup>2)</sup> Polak, De fundeering van het strafrecht, bl. 61.

<sup>3)</sup> Voor verdere bezwaren tegen de objectiveringstheorie zie men: Handelingen v. V. v. W. d. R. 1922 en 1928. In het debat, dat volgde op de voordracht van Polak in 1921, hebben Scholten en Kranenburg nog verschillende opwerpingen gemaakt. Evenzoo deden Van Dijk, Dooyeweerd, Carp en Van Lier in 't debat van 1928. Intusschen zij opgemerkt, dat ik deze bezwaren niet geheel onderschrijf.

deze verhandeling heb ik reeds herhaaldelijk gewezen. In alle behandelde absolute strafrechtstheorieën, behalve in die van Polak, wordt de doodstraf als rechtmatig erkend. Vooral is deze conclusie van belang, omdat de preventieve theorieën eigenlijk geen aanspraak kunnen maken op den titel *strafrechtsleer*. De afwijkende meening van Polak is van weinig beteekenis. Wij hebben hier slechts te doen met de theorie van een enkeling, een theorie, die naar mijn weten verder geen aanhangers telt. En bovendien, deze theorie is ons bij nadere analyse onhoudbaar gebleken.

Onze eindconclusie kan derhalve zijn, dat nagenoeg geen enkele absolute strafrechtstheorie de doodstraf principieel verwerpt. Sterker nog, dat vrijwel elke auteur, die zich op absolute basis stelt, en zich uitspreekt over de doodstraf, principieel het recht om met den dood te straffen erkent. Door nagenoeg allen wordt het mogelijk geacht, dat de dood een inderdaad door den delinquent verdiend kwaad beteekent.

## § 2. De doodstraf in de relatieve theorieën.

Uiteraard kunnen wij bij de behandeling van de relatieve theorieën beknopter zijn dan bij die van de absolute. Bij de absolute strafrechtsleeringen was het zaak, uit het oogpunt der verschillende varianten de kwestie der doodstraf te bezien. Het aantal van deze varianten is, zooals wij zagen, zeer talrijk. Datgene wat voor herstel en vergelding in aanmerking kan komen, is betrekkelijk onbeperkt. De relatieve theorieën bieden veel meer beperkte mogelijkheden. Voorkoming van misdrijven in de toekomst is hier het doel, waarin elke tot deze groep behorende theorie noodzakelijk culmineert.

Bij de absolute theorieën heb ik getracht, de meeningen van de meest bekende voorstanders van een dergelijke opvatting weer te geven. Wij zagen, dat uitgaande van de meest uiteenlopende vergeldingsbases, de doodstraf telkens weer als een principieel rechtmatige straf erkend werd. Auteurs met de meest verschillende inzichten oordeelden de doodstraf een mogelijk door den delinquent verdiend kwaad.

Bij de relatieve theorieën kan van een verdiende straf geen sprake zijn. Verdiend wijst steeds op het verleden, op iets, dat gebeurd is. Voorkoming is echter enkel gericht op de toekomst. Niet de gepleegde daad zal hier de gerechte straf kunnen bepalen. De op te leggen straf zal in deze theorieën uitsluitend bepaald worden door overwegingen, die los staan van het gepleegde delict als zoodanig. Dit is het groote onderscheid tusschen de absolute en de relatieve theorieën. In een absolute theorie wordt noodzakelijk de straf als vergelding gezien, in een relatieve theorie is daarentegen de straf uiteraard geen vergelding. Beide

groepen van theorieën gaan er van uit, dat de staat krachtens zijn wezen en doel geroepen is, de rechtsorde te handhaven <sup>1)</sup>. De absolute theorieën willen deze handhaving doen geschieden door herstel van hetgeen heeft plaats gehad; de relatieve theorieën handhaven de rechtsorde door na elke rechtsschennis nieuwe overtredingen zooveel doenlijk tegen te gaan. Orde-handhaving in den eigenlijken zin des woords hebben wij alleen bij een vergeldend strafrecht. Slechts daar vindt herstel plaats, slechts daar wordt de integriteit van de orde bewaard. In de relatieve theorieën wordt onder orde-handhaving verstaan het tegengaan van een factisch geheel illusoir worden van de bestaande orde of een onderdeel daarvan. Geheel ten onrechte wordt dus in de relatieve theorieën naar voren geschoven, dat zij de bij uitstek orde-herstellende theorieën zouden zijn, terwijl dit element bij vergelding slechts accidenteel zou zijn. Alleen een retributief strafrecht kan de orde volkomen handhaven.

Tot een verdiende doodstraf kan een relatieve theorie nooit komen <sup>2)</sup>. Juist daarom is deze groep van theorieën voor onze verhandeling veel minder belangrijk. De vraag der doodstraf wordt hier slechts uiterst zelden tot een principieele vraag gemaakt. In beginsel wordt gewoonlijk aangenomen, dat de staat gerechtigd is tot elk strafmiddel. De bevoegdheid van den staat om van de in abstracto mogelijke strafmiddelen gebruik te maken, wordt slechts door utiliteitsoverwegingen getemperd. Bij de absolute theorieën werd telkens opnieuw de vraag gesteld, of aan den staat het recht toekwam, om het leven zijner burgers bij wijze van verdiend kwaad te nemen; de vraag dus of de dood een juiste recompensatie kon zijn voor het begane kwaad. Hier wordt deze vraag vanzelfsprekend nooit gesteld. In de absolute theorieën vraagt men zich eerst af, of de doodstraf rechtens geoorloofd is, en van dit oordeel zal afhangen, of de doodstraf een goed kan zijn; bij de relatieve theorieën zal men eerst de vraag stellen, of een bepaalde strafsoort goed en nuttig is voor eenig voorkomingsdoel en meestal zal uitsluitend naar dit criterium beoordeeld worden, of deze strafsoort rechtmatig kan zijn.

Toch zijn de standpunten der relativisten niet zonder beteekenis voor mijn betoog. Deze behandeling van de verschillende strafrechtstheorieën dient immers vooral, om aan te toonen, dat het recht van den staat om met den dood te straffen in het algemeen, ook in de theorie erkend wordt. Om dit doeleinde te bereiken moet vanzelfsprekend ook de zienswijze van de auteurs, die niet tot een verdiende straf komen, onder oogen worden genomen. De aanvaarding van de doodstraf ook door deze

<sup>1)</sup> Vgl. Simons, t.a.p. bl. 26.

<sup>2)</sup> Ook in verschillende absolute theorieën wordt geen verdiende straf in den zin van ethisch verdiende straf bereikt. Doch steeds kunnen wij daar insooverre van verdiend spreken, dat hier de daad zelf of althans de uiteraard met die daad verbonden gevolgen, de strafmaat bepalen. Dit gebeurt echter in de relatieve theorieën niet.

schrijvers zal een schakel te meer zijn voor het bewijs van mijn stelling.

Uit de preventie als strafdoel is geen conclusie te trekken over de aanvaarding of de verwerping van de doodstraf. Het begrip voorkoming sluit in beginsel allerminst de doodstraf als strafmiddel uit. Een eventueele verwerping van de doodstraf moet bij deze schrijvers op een andere basis berusten. Vooreerst is het mogelijk, dat de nadere uitwerking van de voorkoming hun standpunt omtrent de doodstraf bepaalt. Zoo zal in een zuivere verbeteringstheorie de doodstraf noodzakelijk verworpen moeten worden. Vervolgens is het denkbaar, dat afgezien van het strafdoel, geoordeeld wordt, dat de staat in de keuze van zijn strafmiddelen beperkt is en dat hij met name niet het levensrecht van zijn burgers mag aantasten. Deze laatste stelling komt in geen enkele relatieve strafrechtstheorie voor. In een enkele gemengde theorie wordt echter dit standpunt wel ingenomen.

Gewoonlijk worden de relatieve theorieën onderscheiden in generaal en speciaal preventieve theorieën. Daarnaast staan vanzelfsprekend theorieën, die zoowel de speciale als de generale preventie tot motiveering der straf aannemen. Om eenig systeem te brengen in de behandeling van de verschillende preventieve theorieën, wil ik deze indeeling tot uitgangspunt nemen.

Het is in het beknopte bestek van deze studie natuurlijk ondoenlijk, om de ideeën van alle preventionistische auteurs weer te geven. Beperking is noodzakelijk en trouwens ook zeer goed mogelijk. Mijn bedoeling is slechts de gedachten van de meest bekende relativisten, die zich over de doodstraf uitgelaten hebben, in het kort te bespreken. Op deze wijze zal voldoende materiaal kunnen vergaard worden, om te zien, wat nu in het algemeen het standpunt dezer richting omtrent het doodstrafrecht is.

Thans eerst eenige woorden over de generaal preventieve strafduidingen. Wanneer wij de theorieën van deze groep willen behandelen, dan komt ons terstond de naam van Feuerbach voor den geest. Feuerbach en de generale preventie zijn in de strafrechtsdoctrine zeer innig verbonden. In ons historisch overzicht in het eerste hoofdstuk hebben wij de Feuerbachiaansche zienswijze reeds even aangestipt; dit speciaal wegens het belang van Feuerbach voor het Beiersche wetboek van 1813. Ook hebben wij daar gezien, dat Feuerbach aanvankelijk zeker voor de doodstraf was, terwijl hij later wat meer tot het abolitionisme neigde. Dit laatste neemt intusschen niet weg, dat van een principieelen tegenstand tegen het recht om met den dood te straffen bij hem nooit sprake is.

Een dergelijke principieele tegenstand zou ook niet goed passen in de strafrechtstheorie van Feuerbach. Zijn leer is die van den zgn.

psychologischen dwang. De essentieele functie van de strafwet is bij hem voorkoming van in de toekomst mogelijke rechtsschennissen. Alle wetsovertredingen vinden hun psychologischen ontstaansgrond in het zinnelijke streefvermogen, inzooverre het begeervermogen, door den lust verbonden aan eenige handeling, den mensch tot het stellen van die daad drijft. „Dieser sinnliche Antrieb”, laat Feuerbach hier op volgen, „kann dadurch aufgehoben werden, dasz jeder weisz, auf seine That werde unausbleiblich ein Uebel folgen, welches grösser ist, als die Unlust, die aus dem nicht befriedigten Antrieb zur That entspringt”<sup>1)</sup>. De strafwet heeft nu tot taak om een dergelijke onlust te bedreigen, dat de aspirant-overtreder van de wet bij afweging van lust en onlust logisch besluiten moet, de wetsofschending niet te begeeren. De eigenlijke functie van de strafwet is dus door bedreiging met kwaad misdrijven te voorkomen. Wil nu echter deze bedreiging efficient zijn, dan zal het bedreigde kwaad ook metterdaad geëxecuteerd moeten worden, wanneer het delict toch begaan wordt. Hiermede is het doel van de straf gegeven. „Der Zweck der Androhung der Strafe im Gesetze ist Abschreckung aller, als möglicher Beleidiger, von Rechtsverletzungen. Der Zweck der Zufügung derselben ist die Begründung der Wirksamkeit der gesetzlichen Drohung, inwiefern ohne sie diese Drohung leer (unwirksam) sein würde”<sup>2)</sup>, zegt Feuerbach. Het uiteindelijke doel van de strafvoltrekking is dus eveneens afschrikking van alle burgers, d.i. generale preventie. In de aanvaarding van dit strafdoel is het zwakke punt van de leer van Feuerbach gelegen. Wij kunnen het Modderman volkomen nazeggen, dat in de Feuerbachiaansche theorie „een zoodanige regtsgrond der straf gemist wordt, waardoor de wetgever bij de keus en de maat der straffen, binnen de grenzen van recht en zedeleer wordt terughoudend”<sup>3)</sup>.

Uit het doel van de straf kunnen wij bij Feuerbach niet concluderen, dat logisch door hem de doodstraf verworpen moet worden. Ook de doodstraf kan zeerzeker afschrikwekkend werken, en juist de afschrik is bij hem het eenige strafdoel. Een eventueel principieel verzet van Feuerbach zal dus nimmer uit het door hem aangenomen strafdoel verklaard kunnen worden. Principieel zou zijn tegenstand slechts kunnen zijn, indien Feuerbach aannam, dat den staat in beginsel het recht ontzegd moet worden om over het leven zijner burgers te beschikken. Hiervan blijkt echter in de verschillende Feuerbachiaansche geschriften niets; integendeel o.m. in zijn Lehrbuch geeft Feuerbach duidelijk te kennen, dat hij den dood als een mogelijk geoorloofd strafmiddel

---

<sup>1)</sup> Anselm Ritter von Feuerbach, Lehrbuch des peinlichen Rechts, bl. 38.

<sup>2)</sup> Feuerbach, t.a.p. bl. 39.

<sup>3)</sup> Modderman, Straf — geen kwaad, bl. 34.



erkent. Zoo lezen wij in par. 155, „Todesstrafe ist daher unter allen die härteste Strafe” <sup>1)</sup>. Klaarblijkelijk acht hij dus geen grond aanwezig om zich tegen een doodstrafrecht van den staat te verzetten.

De ideeën van Feuerbach zijn volstrekt niet nieuw. Reeds bij Hobbes, Locke, Spinoza, Pufendorf en Michaëlis vinden wij de grondgedachten van deze strafrechtsleer terug. Ook deze schrijvers verlangen, dat het kwaad van de straf grooter moet zijn dan de voordeelen, welke de delinquent uit zijn misdaad kan trekken. Zoo lezen wij b.v. bij Pufendorf: „id autem omnino observandum circa magnitudinem poenarum, ut illae tantae sint, quantae sufficiant ad reprimendam libidinem mortalium, qua ferunter in peccatum” <sup>2)</sup>. Michaëlis schrijft: „Indien hij, die zijn voordeel vindt, of meent te vinden, bij het begaan van misdaden, daar van afgeschrikt zal worden, dan moet hem meer onheils gedreigd worden, dan het gewaande voordeel bedraagt, en wel meer, volgens zijne eigen rekening” <sup>3)</sup>. Dit is juist de grondstelling, waarvan Feuerbach bij zijn theorie uitgaat. Door geen van deze auteurs wordt echter de afschrik door middel van psychologischen dwang zóó uitdrukkelijk naar voren geschoven als bij Feuerbach, zoodat het mij beter lijkt, de theorieën van de zoo juist genoemde auteurs afzonderlijk te behandelen.

Nauw verwant met de strafrechtsleer van Feuerbach is de zoogenaamde „Warnungstheorie” van Bauer. Ook deze ziet de eigenlijke functie van de strafwet in de voorkoming van delicten door bedreiging met kwaad, door waarschuwing. „Jede bürgerliche Strafe ist die rechtliche Folge eines, durch die Nothwendigkeit der Erhaltung des Rechtszustandes bedingten, und eine diesen Zustand gefährdende Handlung zur Warnung Aller, mit einem Uebel bedrohenden Gesetzes” schrijft Bauer <sup>4)</sup>. „Der Zweck des Strafgesetzes und zwar das Hauptzweck desselben besteht in allgemeiner Verhütung möglicher Störungen des Rechtsfriedens durch Warnung der Bürger mittelst Androhung von Uebeln”, lezen wij op een andere plaats <sup>5)</sup>. Terwijl bij Feuerbach het psychologische element beklemtoond wordt, wil Bauer met de straf vreesaanjaging bereiken door middel van waarschuwing gericht tot de zedelijke natuur.

De vergeldingsgedachte wil Bauer niet geheel loslaten. De vergelding bewaart hij echter voor het strafvonnis. „Das Strafurtheil wird gefällt

<sup>1)</sup> Feuerbach, t.a.p. bl. 260.

<sup>2)</sup> Pufendorf, De officio hominis II, 13, 17.

<sup>3)</sup> Michaëlis, t.a.p. VI, Voorrede, bl. XI.

<sup>4)</sup> A. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts, bl. 39; men zie verder over deze theorie van denzelfden auteur: Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien.

<sup>5)</sup> Bauer, Lehrbuch, bl. 33; vgl. ook Bauer, Warnungstheorie, bl. 66 e.v.

und vollzogen, quia peccatum est, nicht aber ne peccetur" <sup>1)</sup>). Vanzelfsprekend maakt dit zijn leer niet tot een vergeldingstheorie. Voor de strafbedreiging is bij hem immers niet alleen de grootte van de norm-schennis beslissend en bijgevolgd is dus ook de opgelegde straf niet evenredig aan de grootte van het delict. En dit is toch het wezen van een werkelijke vergeldingstheorie.

Een vasten maatstaf voor de bepaling van de grootte der te bedreigen straf, geeft Bauer niet aan. Wel is uit verschillende plaatsen in zijn werken op te maken, dat hij de doodstraf allerminst uitsluit <sup>2)</sup>).

Terwijl Feuerbach en Bauer de generaal preventieve functie van de straf gelegen zien in de strafbedreiging zijn er verschillende andere schrijvers, die den afschrik der rechtsgenooten veelmeer door de straf zelf willen bereiken. Een dergelijke generaal preventieve theorie is echter bij geen enkele der bekende auteurs in zuiveren vorm te vinden. Steeds vinden wij de generaal preventieve gedachte vastgekoppeld aan speciale preventie. Afschrik der rechtsgenooten alleen, komt als strafdoel enkel voor bij Feuerbach en Bauer; bij alle andere relativisten wordt daarnaast verbetering van den delinquent of voorkoming van nieuwe misdrijven door den delinquent, als strafdoel genoemd.

Aansluitend bij de theorie der generale preventie bij uitstek wil ik thans de theorieën van eenige der meest bekende auteurs, die althans mede den afschrik van anderen als strafdoel aanvaarden, nagaan om te zien, wat hun standpunt omtrent de doodstraf is.

Een van de meest bekende strafrechtsphilosophen, die deze zienswijze aanhangen, is voorzeker H o b b e s. Deze schrijft o.m.: „In ultione, sive poenis, spectandum esse, non malum praeteritum, sed bonum futurum. Hoc est, infligere poenam nullo alio fine licitum esse, nisi ut ipse qui peccavit, corrigatur, vel alii supplicio ejus moniti fiant meliores" <sup>3)</sup>). Het strafdoel is bij hem dus tweëerlei, vooreerst verbetering van den delinquent en vervolgens verbetering en afschrik van anderen. Beide doeleinden staan naast elkander, het is voldoende, dat door een straf in concreto één van deze bereikt wordt. Redeneerend vanuit het door H o b b e s opgezette strafdoel is er vanzelfsprekend geen bezwaar tegen de doodstraf. Ook de doodstraf kan anderen verbeteren en afhouden van rechtsschennissen. Daar nu verder volgens H o b b e s de staat willekeurig de strafmaat kan bepalen, bestaat er dus in de opvatting van H o b b e s geen principieel bezwaar tegen de doodstraf <sup>4)</sup>).

---

<sup>1)</sup> Bauer, Lehrbuch, bl. 35.

<sup>2)</sup> Vgl. Bauer, Lehrbuch, bl. 160, 169.

<sup>3)</sup> Th. Hobbes, Elementa philosophica de cive III, 11.

<sup>4)</sup> Vgl. Hobbes, t.a.p. III, 12.

Locke is in hoofdzaak dezelfde ideeën als Hobbes toegedaan. Zoo schrijft hij: „Each transgression may be punished to that degree, and with so much severity, as will suffice to make it an ill bargain to the offender, give him cause to repent, and terrify others from doing the like” <sup>1)</sup>. Ook hier dus wederom een beklemtooning van de preventie. Evenals Hobbes acht Locke de doodstraf een geoorloofde straf. Van nature heeft ieder het recht, een moordenaar te dooden <sup>2)</sup>. Dit recht is op den staat overgegaan.

Pufendorf noemt een drieledig strafdoel, te weten: verbetering van den misdadiger, beveiliging van het slachtoffer tegen toekomstige misdrijven van den delinquent en tenslotte bevordering van de algemeene rechtszekerheid door onschadelijkmaking van den boosdoener en vreesaanjaging van anderen <sup>3)</sup>. Als men deze strafdoeleinden beziet, is men reeds terstond geneigd om aan te nemen, dat ook de doodstraf hierin zal passen. Zoo heet het dan ook bij Pufendorf, wanneer hij handelt over de wijze, waarop het tweede strafdoel bereikt kan worden: „Quorum prius obtinetur, si vel tollatur, qui peccavit...” <sup>4)</sup>. De doodstraf is dus volgens hem een geëigend middel om dit strafdoel te bereiken. Naast de preventieve doeleinden vinden wij bij Pufendorf ook uitdrukkingen die duidelijk op vergelding wijzen. Uit de formuleering van zijn gedachten blijkt dan onmiskenbaar den invloed van Grotius op zijn ideeën. Zoo lezen wij: „est igitur poena malum passionis, quod infligitur ob malum actionis” <sup>5)</sup>.

Bij Thomasius treffen wij dezelfde preventieve gedachten aan. Straf is bij hem, zooals wij reeds in het eerste hoofdstuk zagen: „positio mali seu dolor, quem propter delictum infert superior inferiori invito, in emendationem communem civium” <sup>6)</sup>. Ook de psychologische dwang speelt bij hem een rol. Thomasius constateert, dat de straffen evenredig moeten zijn met de delicten. „Hoc est”, gaat hij verder, „ut illae tantae sint, quantae sufficiunt ad reprimendam libidinem mortalium, qua feruntur in peccatum” <sup>7)</sup>. De dood is volgens Thomasius ongetwijfeld een geoorloofd strafmiddel. Hij neemt zelfs een plicht aan om in sommige gevallen met den dood te straffen. „In homicidium et alia delicta lege divina expressa poena capitali animadvertet”, lezen wij bij hem <sup>8)</sup>. Deze plicht wordt echter door hem niet afgeleid uit de noodzakelijkheid van

<sup>1)</sup> J. Locke, *Of civil government, Treatise II*, 2, 12.

<sup>2)</sup> Vgl. Locke, t.a.p. II, 2, 11.

<sup>3)</sup> Vgl. Pufendorf, t.a.p. II, 13, 7—10.

<sup>4)</sup> Pufendorf, t.a.p. II, 13, 9.

<sup>5)</sup> Pufendorf, t.a.p. II, 13, 4.

<sup>6)</sup> C. Thomasius, *Institutiones jurisprudentiae divinae* III, 7, 28.

<sup>7)</sup> Thomasius, t.a.p. III, 7, 120.

<sup>8)</sup> Thomasius, t.a.p. III, 7, 129.

deze straf voor het strafdoel in die gevallen, doch hij neemt deze aan op grond van een Goddelijk bevel.

De gedachten der generale preventie vinden wij verder terug bij Beccaria. Deze toont zich in zijn constructie van het strafrecht duidelijk een voorlooper van Feuerbach. In zijn beroemde geschrift: „*Dei delitti e delle pene*” speelt de psychologische dwang een belangrijke rol. Zijn uitgangspunt is, dat de menschen, om de bellum omnium contra omnes te beëindigen en een waarachtige vrijheid deelachtig te worden, een staatsverband hebben gevormd. Aan dit staatsverband hebben zij een deel van hun natuurlijke rechten (d.i. macht) overgedragen, om rust en zekerheid te verkrijgen. De staatsmacht is de som van de door eenieder opgeofferde vrijheidsrechten. Het is nu zaak om deze staatsmacht ook te handhaven. Ieder mensch is geneigd, om zijn eigen aandeel van de aan den staat overgedragen rechten wederom terug te nemen. Indien dit echter ook werkelijk zou geschieden, dan zou vanzelfsprekend de staatsmacht tot een doode letter worden en zou het derhalve ook met de zoozeer begeerde rust en vrijheid gedaan zijn, „Es wurden also”, schrijft Beccaria, „empfindliche Bewegungsgründe erfordert, die vermögend waren, eines jeden Menschen herrschsüchtigen Sinn abzuhalten, damit er die Gesetze der Gesellschaft nicht wieder in die alte Verwirrung stürzte”<sup>1)</sup>. Deze „empfindliche Bewegungsgründe” zijn de straffen.

Hoe staat Beccaria tegenover de doodstraf? Beccaria wordt veelal als de voorvechter van het abolitionisme beschouwd. De abolitionistische beweging aan het einde der achttiende en het begin der negentiende eeuw staat dan ook ongetwijfeld sterk onder zijn invloed. Vinden wij nu echter bij Beccaria een principieel verzet tegen de doodstraf?

Beccaria heeft in zijn zoojuist geciteerde werk een aparte paragraaf aan de doodstraf gewijd<sup>2)</sup>. In deze paragraaf begint hij met zich af te vragen waaruit het recht om met den dood te straffen zou kunnen zijn ontstaan. „Gewisz nicht aus dem Recht, woraus die oberste Gewalt und die Gesetze entspringen”<sup>3)</sup>, antwoordt hij op deze vraag. De mensch offert slechts een zoo klein mogelijk deel van zijn vrijheid op. „Ist aber wohl ein Mensch zu denken, der andern Menschen das Recht einräumen werde, ihm das Leben zu nehmen?” Staatsmacht en staatswetten vinden hun rechtsgrond vooral in deze overdracht van vrijheidsrechten door den enkeling. Een recht van den staat uit dezen hoofde is echter het doodstrafrecht niet. De vraag is thans, of er een andere rechtvaardigingsgrond voor de doodstraf te vinden is. Hier zij intusschen

<sup>1)</sup> Beccaria, *Dei delitti e delle pene* (Duitsche vertaling: *Von Verbrechen und Strafen*, Breslau 1788, bl. 11).

<sup>2)</sup> Beccaria, t.a.p. *Von der Todesstrafe*, bl. 73.

<sup>3)</sup> Beccaria, t.a.p. bl. 73.

reeds opgemerkt, dat de redeneering, die Beccaria voor de doodstraf geeft, met evenveel recht voor iedere andere straf kan gevolgd worden. Het is immers even onaannemelijk, dat iemand zijn vrijheid volledig aan den staat zou afstaan.

Beccaria is van meening, dat de doodstraf desondanks toch te rechtvaardigen is. „Die Lebensstrafe ist also kein Recht (recht te verstaan in den zin van recht ontleend aan den afstand van recht door het individu, een recht derhalve uit overeenkomst), und kann auch, wie ich erwiesen habe, keines seyn; sondern sie ist ein Krieg, welcher das ganze Volk mit einem einzelnen Bürger führet, dessen Vertilgung es für nützlich oder nothwendig hält”<sup>1)</sup>. Is deze „Krieg” nu gerechtvaardigd, is de staat gerechtigd tot een dergelijken strijd; is hier derhalve sprake van een recht, zij het dan een zelfstandig, niet afgeleid, niet door den burger verleend recht van den staat? Ja, antwoordt Beccaria, twee oorzaken kunnen de doodstraf van den burger rechtvaardigen. „Die erste ist, wenn er ungeachtet der Beraubung seiner Freyheit immer noch so viel Verbindung und so viel Gewalt hat, dass auch die Sicherheit des Volkes dabey Gefahr laufe, besonders aber die Fortdauer seines Daseyns eine gefährliche Abänderung in der einmal festgesetzten Regierungsform veranlassen könnte...” Is dit niet het geval, dan acht Beccaria de doodstraf onrechtmatig, „ausgenommen, wenn sein Tod (des Verbrechers) das wahre und einzige Mittel wäre, andere vom Verbrechen abzuhalten; und dieses ist der zweyte Fall, wo man die Todesstrafe für gerecht und nothwendig halten kann”<sup>2)</sup>.

Van een principieelen tegenstand tegen het recht om met den dood te straffen, is derhalve bij Beccaria geen sprake. Wel wordt dit recht binnen betrekkelijk enge grenzen teruggedrongen. Het doodstrafrecht wordt beperkt tot die gevallen, waarin de doodstraf noodzakelijk is voor de instandhouding der bestaande maatschappelijke orde. Doch geldt hetzelfde eigenlijk niet voor alle straffen in het kader van de verlichte denkbeelden? Wanneer de burger slechts zoo weinig mogelijk vrijheid opoffert, is het dan niet logisch, dat steeds zoo min mogelijk gestraft zal moeten worden?

Practisch is Beccaria tegen de doodstraf. Hij neemt aan, dat de afschrikking in den tegenwoordigen modernen cultuurstaat nooit de doodstraf zal eischen. Dit speciaal nog hierom, omdat de doodstraf volgens hem minder afschrikwekkende werking heeft dan een langdurige vrijheidsstraf<sup>3)</sup>. De eerste rechtvaardigingsgrond voor de doodstraf, die hij noemt, zal uiteraard factisch slechts zelden tot executie van een dood-

---

<sup>1)</sup> Beccaria, t.a.p. bl. 74.

<sup>2)</sup> Beccaria, t.a.p. bl. 74, 75.

<sup>3)</sup> Vgl. Beccaria, t.a.p. bl. 81 e.v.

vonnis kunnen leiden. Dit punt is echter voor deze studie van weinig of geen belang. Het gaat er enkel om te onderzoeken, wat de verschillende strafrechtsauteurs in beginsel over de doodstraf meenen.

Merkwaardig doet het bij *Beccaria* aan, dat wij naast deze zuivere preventieve strafmotiveering, ook uitdrukkingen vinden, die duidelijk in de richting van een vergeldende straf wijzen. Zoo noemt hij b.v. onder de nadeelen van een zwaar strafsysteem de moeilijkheid, om een juiste verhouding tusschen delict en straf te bewaren <sup>1)</sup>. De karakteristiek van zijn strafrechtssysteem schetst *Cantu* dan ook op de volgende wijze: „Son livre a montré, que la justice criminelle devait présenter, à la fois, des caractères de modération, d'inévitable certitude, de proportion aussi exacte que possible entre la peine et la gravité des méfaits” <sup>2)</sup>. Met dezen evenredigheidseisch tusschen delict en straf gaat *Beccaria* zelfs zoover, dat hij een soort talionische straf als juist en goed verdedigt. Wij vinden hier dezelfde gedachte terug, die wij reeds bij *Montesquieu* aantreffen, dat de straf als het ware uit de natuur van het delict moet volgen. Zoo wil hij tegen diefstal in principe geldstraffen bedreigd zien; dit is immers de strafsoort, die het meest direct ingaat tegen de hebzucht. Opmerkenswaardig is tenslotte nog, dat de talionische gedachte zulk een invloed op *Beccaria* heeft uitgeoefend, dat hij zelfs in het geval van lasterlijke aanklachten voor den bedrijver van dit kwaad de straf verlangt, die den beschuldigde zou hebben getroffen <sup>3)</sup>. Ook de vergeldingsgedachte is derhalve aan *Beccaria* niet geheel vreemd. Er moet een juiste verhouding bestaan tusschen misdrijf en straf. En voor het bepalen van deze juiste verhouding moet de beteekenis van het delict voor de maatschappij in oogenschouw genomen worden; „il danno fatto alla Nazione” <sup>4)</sup>, heet het in de oorspronkelijke Italiaansche uitgave.

De theorie van *Beccaria* heb ik hier eenigszins uitvoeriger behandeld, omdat het mij van belang leek, aan te toonen, dat ook deze abolitionist principieel niets tegen de doodstraf te berde brengt. Ook *Beccaria* ontzegt den staat niet het recht om met den dood te straffen. De ideeën van *Beccaria* zijn van grooten invloed geweest op de geschiedenis van het Europeesche strafrecht. Zijn boekje sloeg geweldig in. De verklaring hiervan zou ik met *Schepfer* willen zoeken in de omstandigheid, dat het geheel geschreven was in den geest der naturalistische geestesstrooming van de Encyclopaedisten en andere

<sup>1)</sup> Vgl. *Beccaria*, t.a.p. bl. 65; vgl. ook *Beccaria*, t.a.p. bl. 86, waar wij lezen „Die Strafen müssen... in richtigem Verhältnis zu dem Verbrechen stehen”.

<sup>2)</sup> *C. Cantu*, *Beccaria et le droit pénal*, Introduction bl. XXVI e.v. uit de Fransche vertaling. Het boek is oorspronkelijk Italiaansch en is geheeten: *Beccaria e la scienza criminale*, Milano 1862.

<sup>3)</sup> Vgl. *Beccaria*, t.a.p. bl. 46.

<sup>4)</sup> *Beccaria*, *Dei delitti e delle pene*, par. 24.

philosofen der Fransche „verlichtingseeuw”, die het zieleleven en de denkwijze van dien tijd beheerschte <sup>1)</sup>). Het is ongetwijfeld een gewichtige schakel in onze bewijsketen, dat wij ook bij dezen auteur een erkenning vinden van het recht van den staat om bij wijze van straf het leven van zijn burgers op te offeren.

Naast *Beccaria* dient als een dergenen, wier theorie vooral generaal preventieve trekken vertoont, *Bentham* genoemd te worden. Evenals *Beccaria* legt ook deze in het bijzonder den nadruk op den afschrik van allen. „*La prévention générale est le but principal des peines; c'est aussi leur raison justificative*” <sup>2)</sup>), lezen wij bij hem. Deze generale preventie wordt op twee wijzen bereikt. Vooreerst door den psychologischen dwang van de strafbedreiging en vervolgens door de vrees opgewekt door de executie van de straf zelf. Naast deze generaal preventieve werking erkent *Bentham* ook de speciale preventie als strafdoel. Het voorkomen van de recidive, het doel van elke speciaal preventieve straf, meent hij op drieërlei wijze te kunnen bereiken: vooreerst door den delinquent de fysieke macht te ontnemen om opnieuw een delict te begaan, vervolgens door zijn verlangen naar het plegen van een delict voor hem te doen verdwijnen en tenslotte door hem den moed te ontnemen.

De door *Bentham* gegeven strafdoeleinden zeggen ons op zichzelf niets over de strafmaat. Elke straf is in beginsel bij zulk een opvatting toelaatbaar. Principieele bezwaren tegen de doodstraf voert *Bentham* dan ook in het geheel niet aan. Practisch is *Bentham* evenals *Beccaria* tegen de doodstraf. Zijn bezwaren tegen de doodstraf culmineeren alle in de niet-noodzakelijkheid en niet-nuttigheid van deze strafsoort <sup>3)</sup>). Dat hier echter van een absolute onrechtmatigheid geen sprake is, blijkt wel uit de volgende zinsnede: „*Il n'y a qu'un cas où cette peine (doodstraf) puisse être justifiée par la nécessité: celui de haute trahison ou de rébellion...*” <sup>4)</sup>). De doodstraf wordt dus niet volkomen uit het stelsel van staatsstraffen verbannen; alleen wil *Bentham* beperking tot de strikt noodige gevallen.

Van de meer moderne theorieën, die de generale preventie althans mede als strafdoel op den voorgrond schuiven, verdient de strafrechtsleer van *Tarde* onze aandacht <sup>5)</sup>). Ook deze auteur erkent de doodstraf als een aan den staat geoorloofd strafmiddel.

<sup>1)</sup> Vgl. J. M. J. Schepper, Strafrecht en wereldbeschouwing, bl. 44.

<sup>2)</sup> J. Bentham, *Théorie des peines et des récompences*, bl. 4.

<sup>3)</sup> Vgl. Bentham, t.a.p. bl. 64 e.v.

<sup>4)</sup> Bentham, t.a.p. bl. 69.

<sup>5)</sup> Men zie voor de strafrechtstheorie van *Tarde* speciaal: Polak, De zin der vergelding, bl. 287 e.v.

Het doel van elke straf is volgens Tardé tweeërlei: vooreerst „empêcher le public de répéter ce crime, elle sera donc exemplaire pour lui”, en vervolgens „empêcher l’auteur de se répéter lui-même éventuellement” <sup>1)</sup>). Generale en speciale preventie, beide tezamen zijn noodig om een straf te rechtvaardigen. Alleen deze beide strafdoeleinden vereenigd, zijn in staat „la justification complète du châtement” te bewerkstelligen.

Bij Tardé wordt de generale preventie anders geconstrueerd, dan bij Feuerbach. Hier is het niet de afschrik tengevolge van de strafbedreiging, die wezengevend is, doch de afschrikwekkende werking wordt door hem uitsluitend in de straf zelf gelegd. Door de executie van een straf wordt de „intimidation du public” bereikt.

Op zich zelf geeft de theorie van Tardé in het geheel geen maatstaf voor de straf. Vermindering van misdrijven is tenslotte zijn strafdoel en eenig maatbeginsel is hierin niet te ontdekken. Elk strafmiddel past in beginsel in deze theorie. Wel brengt Tardé eenige beperking in de geoorloofde strafmiddelen aan. Een zekere aequivalentie-eisch tusschen misdrijf en straf wordt door hem gesteld. Een aequivalentie, die echter volkomen afwijkt van die der absolute theorieën. De door hem bedoelde gelijkheid moet zeer zeker niet in absoluten zin verstaan worden.

De ideeën van Tardé zijn niet erg helder, ook lijkt zijn betoog mij aan innerlijke tegenspraak te lijden. Een verder ingaan op zijn wezensbepaling van de straf, heeft in het kader van deze studie geen zin. Voor ons is momenteel slechts van belang te constateeren, dat ook Tardé in zijn preventieve strafopvatting den dood als een gerechtvaardigd strafmiddel erkent.

Tardé wil trachten de doodstraf ten langen leste geheel ter zijde te stellen. De doodstraf boezemt hem afgrijzen in en daarom zou het goed zijn, indien deze straf zou kunnen verdwijnen. Maar zal het ooit mogelijk zijn, dit is de vraag, die Tardé zich stelt en die hij niet tot een oplossing kan brengen. Het zou wellicht eens te probeeren zijn. En wat dan, indien het aantal misdrijven zou stijgen? Het antwoord van Tardé is niet twijfelachtig. „Dans le cas où il serait démontré, sinon péremptoirement, du moins très vraisemblablement, que cet excédent de crimes est la suite presque inévitable de cet excès d’indulgence, il n’est pas douteux, que le bourreau devrait continuer son oeuvre” <sup>2)</sup>). Men lette wel, de terzijde stelling van de doodstraf is een daad „d’indulgence”. Een strikte verplichting van den staat daartoe acht Tardé niet aanwezig. „Le rebelle ni le criminel n’y ont droit, je le sais; aussi n’est — ce point en vertu de je ne sais plus quel droit métaphysique à l’existence, qu’elle

<sup>1)</sup> G. Tardé, La philosophie pénale, bl. 212.

<sup>2)</sup> Tardé, t.a.p. bl. 567.



doit de plus en plus leur faire grâce de la vie, mais c'est par générosité, c'est par clémence" <sup>1)</sup>).

Ook bij T a r d e is dus van tegenstand tegen de doodstraf geen sprake. Ook hier ondanks afschuw voor de factisch tenuitvoer-gelegde doodstraf erkenning van het recht van den staat.

Behalve de reeds behandelde theorieën kan onder de generaal preventieve groep de theorie van F e r r i gebracht worden. Evenals G a r o f a l o, wiens theorie wij reeds eerder bespraken, behoort ook F e r r i tot de anthropologische school. Doch in tegenstelling met G a r o f a l o geeft F e r r i allerminst een absolute strafduiding.

Straf is bij F e r r i niets anders dan sociale defensie, een verdediging van de maatschappij tegen misdadige inbreuken <sup>2)</sup>). Het zelfbehoud van den staat is het fundament van zijn strafrecht. „Die Grundlage der Straffunktion (ist) die Notwendigkeit der juristischen oder sozialen Defensive" <sup>3)</sup>). De maatschappij heeft steeds een straffende functie vervuld daaruit blijkt volgens F e r r i, dat dit een wezenlijke voorwaarde is voor het menschelijk bestaan. Ieder levend wezen strijdt om zijn bestaan en de staat maakt hierop geen uitzondering.

In een dergelijke strafopvatting past logisch elk preventief doel. Zoowel afschrik van alle burgers, als verbetering en onschadelijkmaking van den delinquent zullen mede bepalen, wat in elk concreet geval de verdediging van de maatschappij vordert. Deze theorie is dus zoowel generaal als speciaal preventief. Een voorkeur voor een bepaald strafdoel wordt niet uitgesproken; het voorkomen van nieuwe inbreuken is de laatste maatstaf, die hier voor de vaststelling der straf gegeven wordt.

Gelijk bij de meeste andere preventieve theorieën, kan ook in deze theorie de functie van de straf geen uitsluitel geven over het aannemen of afwijzen van de doodstraf. Het strafdoel verzet zich per se allerminst tegen de doodstraf. F e r r i erkent de doodstraf als een geoorloofde straf en constateert daarbij, dat alle positivisten deze zienswijze toegedaan zijn. Alleen het nut van deze straf wordt door enkele vertegenwoordigers van deze school bestreden. De legitimiteit van de doodstraf staat echter bij allen vast. „Ich bin der Meinung", lezen wij bij F e r r i, „dasz wir der Todesstrafe überall und jeden Augenblick als einem Gesetze des Weltalls begegnen. Die Todesstrafe im Recht widerspricht nicht der Natur, denn wenn der Tod eines Menschen unbedingt notwendig ist, ist seine Tötung auch legitim" <sup>4)</sup>). Men werpe niet op, dat hier de doodstraf enkel als

<sup>1)</sup> T a r d e, t.a.p. bl. 566.

<sup>2)</sup> Vgl. E. F e r r i, *Sociologia criminale*, vertaald door H. Kurella, *Das Verbrechen als soziale Erscheinung*, bl. 246 e.v.

<sup>3)</sup> F e r r i, t.a.p. bl. 273.

<sup>4)</sup> F e r r i, t.a.p. bl. 435.

noodrecht erkend wordt. Het geheele strafrecht komt immers bij Ferrislotte neer op een soort noodrecht van den staat. Wanneer wij dus bij hem spreken van *strafrecht*, dan is het een noodzakelijke consequentie, om te erkennen, dat ook Ferris de doodstraf billijkt.

Een van de meest vooraanstaande Nederlandsche strafrechtsauteurs, Simons, schuift eveneens de generale preventie als strafdoel naar voren. „De op te leggen straf heeft allereerst ten doel, aan den algemeenen preventieven invloed der strafbedreiging zijn werking te verzekeren”, lezen wij bij hem <sup>1)</sup>. Den psychologischen dwang, die uitgaat van de strafbedreiging, vindt hij het belangrijkste.

Naast de beteekenis van de straf als bedreigingsverwerkelijking ziet Simons verder als functie van het strafbwaad de verbetering, den afschrik en de onschadelijkmaking van den delinquent. Bij iedere strafoplegging in concreto behoeft vanzelfsprekend niet met ieder dezer speciaal preventieve doeleinden rekening te worden gehouden. Nu eens zal meer op het eene, dan weer meer op het andere doeleinde gelet moeten worden.

Simons stuit zelf met zijn theorie op onoplosbare moeilijkheden. Den vrijen wil meent hij niet als grondslag van eenig strafrecht te kunnen aanvaarden, omdat de kwestie van den vrijen wil zoozeer omstreden is. Zijn juiste gevolgtrekking uit dit uitgangspunt is, dat hij begrippen als schuld en toerekenbaarheid verwerpt. Wat blijft dan echter nog van het strafrecht over? Niet onaardig betitelt Polak de leer van Simons als „onrecht tot nut van het algemeen” <sup>2)</sup>.

Het standpunt van Simons over de doodstraf bespreken wij reeds eerder. „De rechtmatigheid van de doodstraf kan niet worden betwist, indien inderdaad vast zou staan, dat zonder haar de rechtsorde niet kon worden gehandhaafd”, is de opinie van Simons <sup>3)</sup>. De doodstraf is een straf, waaraan vele bezwaren kleven. Het is dus redelijk, om de doodstraf binnen zoo eng mogelijke grenzen te beperken. Hierop komt het door Simons ingenomen standpunt neer <sup>4)</sup>.

Hiermede meen ik de belangrijkste theorieën behandeld te hebben, die op de generale preventie den nadruk leggen. In al deze theorieën bestaat een opmerkenswaardige eenstemmigheid over de doodstraf. Geen van de besproken auteurs ontzegt den staat het recht om eventueel het zwaard der gerechtigheid te hanteeren, geen hunner betwist, dat ook de dood een aan den staat geoorloofd strafmiddel kan zijn. Integendeel de dood-

<sup>1)</sup> D. Simons, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht I, bl. 27.

<sup>2)</sup> L. Polak, Over de „vrijheid als voorwaarde van schuld en straf”, T. v. S. XXXI, bl. 25.

<sup>3)</sup> Simons, t.a.p. I, bl. 356.

<sup>4)</sup> Zie verder over het door Simons met betrekking tot de doodstraf ingenomen standpunt: D. Simons, De doodstraf, in „Pro en Contra”, Serie III, No. 8, bl. 15 e.v.

straf wordt door allen eenstemmig als een in beginsel juiste straf erkend. Het recht om in bepaalde gevallen met den dood te straffen, komt de burgerlijke overheid sine ullo dubio toe. Het moge dan gewenscht, of zelfs noodzakelijk zijn, dit recht binnen betrekkelijk slechts enge grenzen aan den staat toe te staan, uiteindelijk blijft het recht toch ongerept gehandhaafd. Het verlangen naar beperking van de doodstraf past volkomen logisch in iedere preventieve theorie. Straf is en blijft steeds een kwaad. Van een verdiend kwaad in eigenlijken zin kan in deze strafrechtsleer geen sprake zijn. Uit den aard der zaak is het dan redelijk, dat de straf zoo veel mogelijk beperkt wordt.

Thans een enkel woord over de zuiver speciaal preventieve opvattingen. Ook hier wil ik volstaan met de meeningen van eenige der meest vooraanstaande auteurs weer te geven.

De oudst bekende speciaal preventieve theorie is de strafrechtsleer van Grolman. Hij is de eerste geweest, die de speciale preventie als eenig strafdoel in de geschiedenis van het strafrecht geïntroduceerd heeft. Volgens Grolman is straf: „Präventionsübel, gegen willkürliche Störer des rechtlichen Verhältnisses gebraucht” <sup>1)</sup>. Straf is dus in haar wezen preventie. Niet de generale preventie van Feuerbach, doch de preventie gelegen in voorkoming van nieuwe delicten door denzelfden delinquent. Het doel van de straf is geen ander, dan een herstel van den toestand van ongevaarlijkheid. Uit het misdrijf blijkt, dat de dader gevaarlijk is. Deze toestand van gevaarlijkheid moet door de straf ongedaan gemaakt worden.

Op tweeërlei wijze kan dit doel bereikt worden. Vooreerst „durch Aufhebung der physischen Möglichkeit, Rechtsverletzungen zu begehen” <sup>2)</sup>, en vervolgens door middel van afschrikking. De straffen kunnen volgens dezen maatstaf verdeeld worden in „absolute Sicherheitsstrafen” en „abschreckende Strafen” <sup>3)</sup>.

De eerste soort straffen vordert den dood van den delinquent, althans zijn burgerlijken dood <sup>4)</sup>. Hoewel de burgerlijke dood wellicht voldoende is, bestaat er geen noodzaak den misdadiger alleen den burgerlijken dood te laten sterven. Wie den burgerlijken dood gestorven is, heeft immers opgehouden mensch te zijn; zoo iemand is gelijk aan een dier en een dier heeft geen recht. Zelfs kan men het geen humaniteit noemen, een dergelijk individu zijn dierlijk leven te laten.

Wij zien dus, dat Grolman zich volstrekt niet tegen de doodstraf

---

<sup>1)</sup> Karl Grolman, Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft, bl. 11.

<sup>2)</sup> Grolman, t.a.p. bl. 8.

<sup>3)</sup> Vgl. Grolman, t.a.p. bl. 72.

<sup>4)</sup> Vgl. Grolman, t.a.p. bl. 73.

verzet. Integendeel, hij is van meening, dat deze straf betrekkelijk veelvuldig toegepast zal moeten worden. De doodstraf acht hij gerechtvaardigd vooreerst in die gevallen, waarin de mensch door herhaling van zijn rechtsovertredingen zelf getoond heeft, dat afschrikking niet baat, vervolgens indien uit de geheele wijze van handelen van den mensch blijkt, dat zijn verwildering diep wortel heeft geschoten. Tenslotte noemt Grolman nog het geval, waarin de daad op zichzelf zulk een graad van verwildering toont, dat zelfs „die Rücksicht eines unersetzlichen Schadens, welcher durch die Handlung dem Staate oder einzelnen Bürgern gestiftet werden müsste, nicht im Stande war, seine Reflexion auf die Verbindlichkeit zu fesseln” <sup>1)</sup>. Bij dit laatste geval verlaat Grolman eenigszins zijn eigen strafrechtsbasis. De gevaarlijkheid van den delinquent behoeft immers in een dergelijk geval in het geheel niet onverbetelijk te zijn. Klaarblijkelijk werkt hier de vergeldingsgedachte, wellicht onbewust, door. Geeft de delinquent in zijn handeling uiting van den hoogsten graad van verwildering, dan is hij niet meer waard, als mensch behandeld te worden.

Hoewel dus de staat in een betrekkelijk groot aantal gevallen geen plicht heeft om het leven van zijn onderdanen te eerbiedigen, volgt hieruit geenszins, dat de staat wel den plicht heeft, om in die gevallen met den dood te straffen. De staat mag zulks doen, dat staat vast. Doch, laat Grolman er op volgen, in het algemeen zal het schooner en edeler zijn, wanneer de staat van zijn recht geen gebruik maakt.

De meest bekende en meest beroemde auteur, die een speciaal preventieve strafduiding verdedigd heeft, is zonder twijfel de Deutsche strafrechtsgeleerde Franz von Liszt, de voorman van de moderne richting op strafrechtsgebied <sup>2)</sup>. Zijn leer heeft wederom dezelfde grondbasis, die vrijwel iedere strafrechtstheorie tot de hare maakt; er moet gestraft worden, want de staat heeft den plicht om de rechtsorde te beschermen. Von Liszt noemt als bijzondere taak van het strafrecht „den verstärkten Schutz besonders schutzwürdiger und besonders schutzbedürftiger Interessen” <sup>3)</sup>. De rechtsgrond van de straf ligt ook volgens Von Liszt in haar noodzakelijkheid voor de instandhouding der rechtsorde.

De vraag is nu maar, naar welk criterium deze noodzakelijkheid moet worden afgemeten. In welk opzicht moet het strafrecht zijn bestemming tot sociale bescherming verwezenlijken? Von Liszt wil, dat dit

---

<sup>1)</sup> Karl Grolman, Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung, bl. 154 e.v.

<sup>2)</sup> Voor de strafrechtsleer van Von Liszt zie men: D. Simons, De strafrechtstheorie van Von Liszt, T. v. S. X.

<sup>3)</sup> Aldus H. van der Hoeven, Opmerkingen over straf en delict, Rechtsgeleerd Magazijn XII (1893).

strafdoel bereikt wordt, hetzij indirect door aanpassing van den misdadiger aan het geordende maatschappelijk leven, hetzij door zijn uitsluiting. Het eerste geschiedt door afschrik en verbetering, het laatste door onschadelijkmaking.

Bij Von Liszt treffen wij dus alle speciaal preventieve doeleinden tezamen en vereenigd aan. Anderzijds zijn alle door hem geaccentueerde doeleinden van de straf typisch ingesteld op speciale preventie. De persoon van den delinquent met al zijn individuele omstandigheden treedt sterk op den voorgrond; bij de diverse strafmiddelen is de persoonlijkheid van den dader primair<sup>1)</sup>. Dit in tegenstelling met de generale preventie, waarbij het directe motief voor de straf meer in verbetering en afschrik van allen gezocht wordt. Ook Von Liszt noemt zijn theorie een vergeldingstheorie. „Die Schutzstrafe ist also die richtig verstandene Vergeltungsstrafe”<sup>2)</sup>. De inhoud van deze vergelding is niets anders, dan dat de straf volgt op een delict. Het zal overbodig zijn, hier op te merken, dat een dergelijke vergeldingsgedachte onwezenlijk is en dus allerminst wijst op een absolute theorie.

De theorie van Von Liszt construeert evenals het meerendeel der relatieve theorieën een mateloos strafrecht. Elk middel om te straffen is goed en aan den staat geoorloofd, wanneer het maar noodzakelijk is voor de instandhouding der maatschappelijke orde. Van den anderen kant mag de staat alleen die straf vrijelijk executeeren, die noodig is, om het sociale leven in goede orde te houden. De straf is tenslotte niets anders, dan „ein in der Hand des Staates gelegtes Mittel zur Bekämpfung des Verbrechens”<sup>3)</sup>. Elk middel staat in principe aan den staat vrij en bijgevolg bestaat de mogelijkheid, dat de doodstraf een geoorloofde straf is. Met zooveel woorden trekt Von Liszt deze conclusie, in zijn Lehrbuch althans, niet. Uit zijn verhandeling over de doodstraf in het Duitsche strafrecht is echter duidelijk op te maken, dat hij de doodstraf geenszins verwerpt<sup>4)</sup>.

De inzichten van Von Liszt zijn zonder twijfel van groot belang voor de practijk van het strafrecht gebleken. Nieuwe wegen heeft hij geopend, in nieuwe banen heeft hij het strafrecht gestuwd. De criminologie is mede door den invloed van Von Liszt tot een wetenschap van beduidende beteekenis gegroeid. Zeerzeker is het dus gerechtvaardigd, met Nederburgh over de richting, die Von Liszt ingeslagen is, uit te roepen „hoe schoon” doch even gerechtvaardigd is het, om er met

---

<sup>1)</sup> Von Liszt behoort tot de zgn. sociologische school, die het misdrijf ziet als een product van het „milieu social”, waarin de dader verkeert. Zie ook: J. Domela Nieuwenhuis, Het vergeldingsbeginsel der straf, T. v. S. XI.

<sup>2)</sup> F. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, bl. 81.

<sup>3)</sup> Von Liszt, t.a.p. bl. 81.

<sup>4)</sup> Vgl. Von Liszt, t.a.p. bl. 259 e.v.

hem onmiddellijk op te laten volgen „maar het is geen strafrecht”<sup>1)</sup>.

De strafrechtsleer van Von Liszt heeft niet nagelaten, ook in ons land een zeer beduidenden indruk te maken. Niet het minst is dit te danken aan de groote beteekenis, die Van Hamel voor ons strafrecht heeft gehad en wellicht nog heeft. De ideeën van Von Liszt, „zijn innige geestesverwant en trouwe vriend”, heeft Van Hamel grootendeels tot de zijne gemaakt.

Ook Van Hamel erkent de doodstraf als geoorloofd strafmiddel en ook hij doet dit binnen het kader van een relatieve strafrechtsopvatting. Ook Van Hamel acht de straf alleen gerechtvaardigd, als noodzakelijk middel ter handhaving van de rechtsorde en ook hij is van oordeel, dat theoretisch en practisch de grondgedachte der speciale preventieleer de eenige is, die een logischen grond heeft<sup>2)</sup>. „Die speciale preventie”, schrijft Van Hamel verder, „er op gericht dus om de rechtsorde tegen den dader te beveiligen, houdt daarbij de bekende drievoudige strekking der straf in het oog, waarvan, naar den aard van den persoon, nu eens de eene dan weer een andere op den voorgrond komt: waarschuwing en afschrikking, verbetering, verwijdering d.i. psychische of fysieke onschadelijkmaking in sozialen zin”.

De opvatting van Van Hamel over de doodstraf hebben wij reeds eerder aangestipt. De slotsom, waartoe Van Hamel komt is deze, dat er „ook in onzen tijd landen en maatschappelijke toestanden zijn, waarin de doodstraf nog niet kan worden gemist”. Met betrekking tot ons strafrecht is Van Hamel tegen de doodstraf. Aan deze doodstraf zijn groote bezwaren verbonden, derhalve is een beperking van dit strafmiddel binnen zoo eng mogelijke grenzen gewenscht. In ons land kan de doodstraf niet absoluut noodig worden geacht en voor ons recht is zij dus te verwerpen.

Principieel is dit verzet tegen de doodstraf natuurlijk allerminst. Van Hamel erkent uitdrukkelijk de geoorloofdheid van deze straf in zich en acht haar dan ook, indien noodig, zeerzeker gerechtvaardigd.

In de tot nu toe behandelde preventieve theorieën werd steeds de rechtmatigheid van de doodstraf aangenomen. De eenstemmigheid is echter niet volledig; bij verschillende preventionisten treffen wij een principieelen tegenstand aan tegen het recht om met den dood te straffen. Dit geschiedt speciaal bij de aanhangers van de zuivere verbeteringstheorie. Bij een dergelijke zienswijze gebeurt dit logisch consequent.

---

<sup>1)</sup> J. A. Nederburgh, Verantwoordelijkheid, straf; vergelding een veiligheidsmaatregel, T. v. S. XX, bl. 48.

<sup>2)</sup> Vgl. G. A. van Hamel, Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht, bl. 46.

Wanneer het strafdoel niets anders kan zijn dan verbetering van den delinquent, hoe wil men dan ooit tot doodstraf komen?

Als aanhanger van een verbeteringstheorie zou ik in de eerste plaats Krause willen noemen. Krause leert, dat de delinquent door zijn daad toont, dat hij op het terrein van zijn rechtsschennis als onmondig en onopgevoed beschouwd moet worden<sup>1)</sup>. Hieruit volgt, dat de misdadiger zijn vrijheid op het terrein van deze rechtsschennis verbeurd heeft, zoolang hij niet bewijst, dat hij opgevoed is, en van onmondig, mondig is geworden.

Wat moet er nu gebeuren, wanneer iemand zich aan het leven van een ander vergrepen heeft? Wel, zegt Krause „er musz solange in persönlicher Haft gehalten werden, bis er durch die ihm rechtens angediehene Belehrung und Erziehung vielleicht so weit gekommen ist, dasz er beweisen kann, dasz er nunmehr gebessert ist, und dasz die innern Gründe, die ihn zum Unrecht tun verleitet, nun nicht mehr in ihm stattfinden”<sup>2)</sup>. Elk strafmiddel moet passen in het opvoedingsplan van den misdadiger.

Vanzelfsprekend past de doodstraf niet in een dergelijke opvatting omtrent de straf. De doodstraf kan uiteraard niet verbeteren in den hier bedoelden zin, zij kan iemand niet tot behoorlijk burger maken.

Eenzelfde strafrechtsopvatting vinden wij in het eerder verschenen boek van den volgeling van Krause, namelijk Ahrens<sup>3)</sup>. De inleiding, die Ahrens tot zijn strafrechtsopvatting geeft, zou geen preventieve theorie doen vermoeden. De rechtsgrond van de straf ziet hij gelegen in de wederrechtelijke verhoudingen, waarin zich de misdadiger door zijn wil en zijn daad tegen de wet en de door de wet beschermde rechtsgoederen geplaast heeft<sup>4)</sup>. Het doel van de straf kan volgens hem slechts bestaan in het herstel van de rechtsorde.

Wanneer hij echter dit herstel van de rechtsorde nader gaat ontleden, treedt zijn preventieve zienswijze duidelijk naar voren. Op drieërlei wijze wordt de rechtsorde door het delict aangetast, en deze drie kwetsingen zullen derhalve alle hersteld moeten worden. Vooreerst heeft de delinquent zich boven de rechtsorde geplaast en bijgevolg zal de hoogheid en de heerschappij van de rechtsorde hersteld moeten worden, vervolgens heeft het slachtoffer schade geleden en deze zal dus ongedaan gemaakt moeten worden en tenslotte is de wil van den misdadiger niet goed geweest en zal gevolgelijk weer een goede wil verkregen moeten worden. Het tweede element is voor het strafrecht van geen belang. Het eerste en laatste

<sup>1)</sup> Vgl. K. Krause, Das System der Rechtsphilosophie, bl. 532.

<sup>2)</sup> Krause, t.a.p. bl. 532.

<sup>3)</sup> Vgl. H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates. Voor zijn verwantschap met Krause zie men speciaal, t.a.p. bl. 456.

<sup>4)</sup> Vgl. Ahrens, t.a.p. bl. 449.

element vallen in de bestraffing samen. Door het herstel van den goeden wil, wordt deze tevens weer onder de wet geordend <sup>1)</sup>. „Der Schwerpunkt liegt jedoch . . . in der Wiederherstellung der rechtlich-sittlichen Gesinnung oder der Besserung und sie kann daher auch vorzugsweise Besserungstheorie genannt werden” <sup>2)</sup>.

A h r e n s verandert het bekende fiat iustitia pereat mundus, in het vrijwel tegengestelde adagium fiat iustitia, ne pereat homo. Ieder mensch kan verbeterd worden en verbetering is het eenige doel, dat de staat bij bestraffing na mag streven. De doodstraf is natuurlijk met een dergelijke strafrechtstheorie niet in overeenstemming te brengen. A h r e n s spreekt dit ook onomwonden uit: „Die Besserungstheorie musz daher grundsätzlich die Todesstrafe verwerfen” <sup>3)</sup>.

Dezelfde ideeën vinden wij bij R ö d e r <sup>4)</sup>. Ook deze schuift de verbetering als eenig strafdoel naar voren en ook in zijn theorie past de doodstraf niet. Nieuwe gedachten voor ons vraagstuk brengt zijn zienswijze niet mede. Een meer uitvoerige behandeling van deze theorie lijkt mij hier overbodig.

Ook in Nederland heeft de verbeteringstheorie aanhangers gevonden. In een brochure van 1865 spreekt Machiels en zich uit voor deze theorie. Met het oog op de behoeften des tijds en de zedelijke en maatschappelijke ontwikkeling der Nederlandsche natie, zal deze theorie naar zijn meening, den grondslag eener nieuwe strafwetgeving moeten vormen <sup>5)</sup>. Ook hij is terecht van oordeel, dat de doodstraf zich niet verdraagt met deze opvatting over het strafrecht. Machiels en meent, dat „de lijfstraffen en bepaaldelijk de doodstraf, als met de verbeteringstheorie in lijnrechte tegenspraak en alzoo als met die theorie teneenenmale onbestaanbaar, van nu voortaan uit de Strafwetgeving behooren te worden verwijderd” <sup>6)</sup>.

De meest bekende aanhanger intusschen in ons land van een theorie, verwant aan die van A h r e n s en K r a u s e, is ongetwijfeld M o d d e r m a n. Zijn zienswijze is, dat aan den staat „het strafregt slechts toekomt, onder de beperking, dat daardoor op de ontwikkeling van niemand, wie hij ook zij, mag worden inbreuk gemaakt; en dat het alzoo een essentiale is in het begrip der straf en de eerste voorwaarde in ieder strafmiddel, dat daardoor den misdadiger de terugkeer tot een aan zijn bestemming beantwoordend leven niet wordt afgesneden of bemoeilijkt” <sup>7)</sup>. Zijn

<sup>1)</sup> Vgl. A h r e n s, t.a.p. bl. 450.

<sup>2)</sup> A h r e n s, t.a.p. bl. 453.

<sup>3)</sup> A h r e n s, t.a.p. bl. 457.

<sup>4)</sup> Vgl. K. R ö d e r, Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten als Rechtsforderung.

<sup>5)</sup> Vgl. H. Machiels en, De Nederlandsche strafregtstheorie, bl. 14 e.v.

<sup>6)</sup> Machiels en, t.a.p. bl. 26, 27.

<sup>7)</sup> A. E. Modderman, Straf - geen kwaad, bl. 21.



gevolgtrekking hieruit is, dat de straf geen waarachtig kwaad mag zijn, hoewel zij van den anderen kant een schijnbaar kwaad moet zijn <sup>1)</sup>. In de theorie van Modderman wordt niet zoo uitdrukkelijk de verbetering van den delinquent op den voorgrond geschoven, als dit bij Ahrens en Krause geschiedt. Doch in wezen komt de opvatting van Modderman met die van de laatstgenoemde auteurs overeen. De gemeenschappelijke grondgedachte is deze, dat de straf de ontwikkeling van niemand, ook niet die van den misdadiger, in den weg mag staan; doch dat integendeel de straf de ontwikkeling, met name die van den delinquent, zooveel mogelijk moet bevorderen.

Ook Modderman moet consequent doorredeneerend de doodstraf verwerpen. Zooals wij echter reeds bij onze behandeling van de geschiedenis in Nederland zagen, geschiedt deze verwerping bij hem niet op zeer besliste wijze.

Uit deze specimina van verbeteringstheorieën blijkt wel duidelijk, dat door de meeste aanhangers van een dergelijke opvatting de doodstraf verworpen wordt. Van groot belang is het verzet tegen de doodstraf van deze zijde echter niet. Niet alleen zijn de grondslagen der verbeteringstheorie als strafrechtsleer volkomen onhoudbaar, doch daarenboven zijn de aanhangers van deze richting niet talrijk. Dit laatste is voor het oogenblik het belangrijkste, daar wij momenteel de communis opinio over de doodstraf willen vaststellen.

Met de behandeling van de verbeteringstheorie meen ik deze paragraaf te kunnen besluiten. Allermint vlei ik mij met de illusie een volledig overzicht te hebben gegeven van de standpunten van alle preventionisten over de doodstraf. Beperking was geboden in verband met het zeer groote aantal meeningen, dat in den loop der tijden verkondigd is.

Ondanks deze onvolledigheid lijkt het mij mogelijk een conclusie uit onze verhandeling te trekken. Het is een opmerkelijk feit, dat vrijwel alle auteurs, wier theorieën wij behandeld hebben, zich principieel niet verzetten tegen de doodstraf. Hoezeer de grondslagen van de diverse strafrechtstheorieën mogen verschillen en divergeeren, nagenoeg steeds wordt aan den staat het recht gegeven, om over het leven zijner burgers te beschikken. Wij zagen dit slechts bij betrekkelijk weinig schrijvers. Veilig kunnen wij echter aannemen, dat de leerstellingen van de overige auteurs ten deze niet anders zijn. Andere dan de door ons besproken vormen van relatieve theorieën bestaan er niet. Het eenig verschil is, dat de ééne strafrechtsgeleerde meer bijzonder dit preventieve strafdoel zal beklemtoon, terwijl een ander daarentegen voornamelijk op dat,

---

<sup>1)</sup> Vgl. Modderman, t.a.p. bl. 25 en 26.

eveneens preventieve, strafdoel den nadruk zal leggen. Onze eindconclusie kan dus zijn, dat ook de relativisten in het algemeen de doodstraf als een rechtmatige straf erkennen.

### § 3. De doodstraf in de gemengde theorieën.

Wij hebben thans de belangrijkste absolute en relatieve theorieën, waarin een bepaalde zienswijze over de doodstraf tot uiting komt, onderzocht. Thans rest ons slechts een enkel woord over de gemengde theorieën.

In den meest ruimen zin wordt de qualificatie gemengde theorie gegeven aan alle theorieën, die op eenigerlei wijze de preventie als strafdoel erkennen. Zoo wordt de leer van Thomas wel onder de gemengde gerekend. Absoluut zijn dan enkel die theorieën, waarin recht en plicht om te straffen volkomen correlatief zijn. Wanneer voor het strafrecht in concreto de preventieve doeleinden niet terzake doen, zooals bij Kant, hebben wij een absolute theorie. Gemengd is dan iedere theorie, waarin een strafplicht slechts aangenomen wordt, indien de straf tevens hoogst nuttig of noodzakelijk is voor het algemeen welzijn. In dezen zin is het meerendeel der absolute theorieën, die wij bespreken, gemengd en b.v. ook een opvatting als door Binding verdedigd <sup>1)</sup>.

Ook auteurs, die aan het begrip gemengde theorie niet dien veelomvattenden inhoud geven, brengen verschillende theorieën, die wij onder de absolute hebben gerangschikt, onder de gemengde. Zoo rekent b.v. Van Hamel in zijn „Inleiding” o.m. Von Bar, Merkel en Schmidt onder de aanhangers van een gemengde opvatting. Evenzoo doet Simons met betrekking tot Merkel. De reden hiervan lijkt mij in het volgende gelegen. Auteurs als Merkel en Welcker zoeken het vergeldende karakter van de straf in de ongedaan-making van diverse maatschappelijk nadeelige gevolgen van het delict als zoodanig. Hiermede gaat noodzakelijk gepaard de bereiking van een preventief nut. Vergelding en preventie vormen hier dus een onverbreekbare eenheid. Inzoverre kan dit soort theorieën inderdaad gemengd genoemd worden.

Zooals echter reeds uit onze behandeling van de absolute theorieën blijkt, zullen wij in deze studie aan den term gemengde theorie een engeren zin toekennen. In deze paragraaf zullen wij alleen die theorieën bespreken, die het recht van den staat om te straffen aan een dubbel criterium toetsen. Dit gebeurt noch bij Thomas en Binding, noch bij Merkel en Von Bar. De eerstgenoemden laten het strafrecht alleen bepaald worden door absolute overwegingen, en bij de laatstgenoemden is dit niet anders. Merkel en Von Bar meenen wel, dat preventie steeds mede aanwezig is, doch dit is slechts gevolgelijk het

---

<sup>1)</sup> Vgl. Binding, Die Normen.

geval. Primair blijft bij hen de vergelding, de preventie staat steeds op het tweede plan.

Bij de theorieën, die wij gemengd noemen, staat naast den eisch, dat de straf verdiend is, een andere eisch nl., dat zij eenig preventief nut heeft. Het verdiend zijn sluit niet in zich de bereiking van een voorkomingsdoel. De staat heeft niet steeds het recht om het verdiende kwaad op te leggen. Slechts die strafrechtsduidingen, die aan de straf, behalve een vergeldende ook een preventieve functie toekennen, en die anderzijds deze functie niet reeds besloten zien in het vergeldend karakter van de straf, zullen wij thans behandelen.

De meest beroemde auteur, die een gemengde strafrechtstheorie verdedigd heeft, is ongetwijfeld onze vaderlandsche rechtsgeleerde H u g o d e G r o o t. Evenals verreweg de meeste absolutisten acht ook hij de doodstraf een mogelijkerwijs billijke en rechtvaardige straf. Dit blijkt duidelijk uit verschillende plaatsen in zijn standaardwerk „De jure belli ac pacis”, speciaal in het hoofdstuk, waarin hij de straffen behandelt<sup>1)</sup>.

Bij G r o t i u s vinden wij de bekende zinspreuk, dat de straf is „malum passionis, quod infligitur propter malum actionis”<sup>2)</sup>. In deze korte formuleering is duidelijk het absolute karakter van de Grotiaansche strafrechtsopvatting uitgedrukt. Nog meer helder wellicht is dit neergelegd in de volgende woorden: „poenae, quae proprie ita nominatur, omnino hoc inesse ut delicto reddatur”<sup>3)</sup>. De straf moet derhalve steeds het delict als het ware teruggeven aan den delinquent. Het recht van den staat om te straffen vindt zijn oorsprong in het delict<sup>4)</sup>. Bij het straffen moet de commutatieve rechtvaardigheid betracht worden. Straf mag nooit de mate van schuld overtreffen.

Tot zoover zien wij alleen de absolute zijde van de straf. Doch dan gaat G r o t i u s verder en behandelt speciaal de menschelijke straf, het strafrecht van den staat. „Homo ita homini alteri ipsa consanguinitate alligatur, ut nocere ei non debeat nisi boni alicuius consequendi causa”, schrijft G r o t i u s verder<sup>5)</sup>. Hier wordt dus een belangrijke restrictie gemaakt. En deze restrictie is het juist, die zijn theorie tot een gemengde maakt. De eene mensch mag den andere slechts eenig, overigens rechtvaardig en verdiend, nadeel toebrengen, wanneer dit geschiedt om wille van eenig goed. Met het verdiende kwaad als zoodanig is nog niet noodzakelijk eenig goed verbonden. Slechts wanneer dus met de toevoeging van het verdiende malum een ander goed bereikt kan worden, is de staat gerechtigd

<sup>1)</sup> Vgl. hiervoor o.m.: Grotius, De jure belli ac pacis II, 20, 14.

<sup>2)</sup> Grotius, t.a.p. II, 20, 1, 1.

<sup>3)</sup> Grotius, t.a.p. II, 20, 1, 3.

<sup>4)</sup> Vgl. Grotius, t.a.p. II, 20, 2, 3.

<sup>5)</sup> Grotius, t.a.p. II, 20, 4, 2.

om te straffen. „Homo cum hominem sibi natura parem punit, aliquid sibi debet habere propositum”, lezen wij bij Grotius<sup>1)</sup>.

De vergelding alleen is dus niet voldoende, om het strafrecht te rechtvaardigen. Het begane feit is het „ob quod” van de straf, doch niet het „cuius ergo”. De straf is wel verdiend, omdat juist dit bepaalde misdrijf gepleegd is, doch het doel van de staatsstraf is steeds gelegen in eenig nut, dat gelegen is in preventie. „Ex supra dictis apparet, in poenis duo spectari, id, ob quod, et cuius ergo. Ob quod, est meritum; cuius ergo, est utilitas ex poena. Puniendus nemo est ultra meritum. Intra meriti vero modum magis, aut minus peccata puniuntur, pro utilitate”<sup>2)</sup>. In dit korte citaat vindt men het wezen van de gemengde theorie op heldere wijze uitgedrukt.

Het nut, dat de straf steeds moet hebben, kan volgens Grotius van verschillenden aard zijn. Het kan bestaan in nut voor hem, die misdreven heeft (speciale preventie), of voor hem, wiens belang het is, dat geen misdrijf plaats vindt<sup>3)</sup>.

Het verdiende kwaad wordt volgens Grotius door twee factoren bepaald. Vooreerst door de grootte van het nadeel, dat aan den ander berokkend wordt, en verder door de mate van schuld<sup>4)</sup>. Op welke wijze nu precies uit deze beide factoren de verdiende straf te distilleeren valt, laat Grotius in het midden.

Wij wezen er reeds op, dat ook Grotius de doodstraf als een rechtmatige straf erkent. De dood kan zeer zeker een verdiend kwaad zijn en nuttig kan hij ook zijn, bijgevolg is de doodstraf gerechtvaardigd. Ziehier dus ook in een gemengde strafrechtsleer een onomwonden erkenning van de doodstraf als een verdiend kwaad en een geoorloofde straf.

Onder de aanhangers van een gemengde theorie zou ik verder willen rekenen Victor Cathrein, „de gladder geleerde apologet zonder dieper probleembesef”, zooals Polak hem, niet geheel ten onrechte, betitelt. Straf is volgens Cathrein een kwaad, dat iemand wegens schuld wordt toegevoegd<sup>5)</sup>. Schuld is een vrijwillige wetsovertreding. Het maximum strafkwaad is gelijk aan de schuld van den delinquent. Hoe echter deze gelijkstelling tusschen schuld en straf moet geschieden, geeft Cathrein verder niet aan, en dit beteekent ongetwijfeld een lacune.

Als waardemeter voor straf en schuld noemt hij enkel de algemeene waardeering. Doch afgezien nog van het feit, dat deze waardemeter op

<sup>1)</sup> Grotius, t.a.p. II, 20, 4, 3.

<sup>2)</sup> Grotius, t.a.p. II, 20, 28.

<sup>3)</sup> Vgl. Grotius, t.a.p. II, 20, 6 e.v.

<sup>4)</sup> Vgl. Grotius, t.a.p. II, 20, 29—31.

<sup>5)</sup> Vgl. V. Cathrein, Die Grundbegriffe des Strafrechts, bl. 124.

zichzelf niet zeer betrouwbaar is, verzuimt Cathrein toch in ieder geval aan te geven, wat de gemeenschappelijke factor in schuld en straf is, die de algemeene waardeering in deze beide begrippen vindt. Een dergelijke gemeene deeler moet immers aanwezig zijn, om de waarde van deze beide begrippen aan elkander te kunnen afmeten.

Straf gelijk aan schuld, ziehier den absoluten grondslag van deze strafrechtstheorie. Het recht van den staat om te straffen beteekent echter bij Cathrein geen recht om het verdiende kwaad toe te voegen. Men zou wel dezen indruk krijgen, wanneer Cathrein schrijft, dat het doel van de straf is „die Wiederherstellung und Festigung der freventlich durchbrochenen Rechtsordnung”. Een dergelijke „Wiederherstellung” geschiedt immers en kan alleen geschieden door oplegging van het verdiende kwaad. Klaarblijkelijk moeten wij echter dit rechtsorde-herstel bij Cathrein niet al te letterlijk nemen. Wij lezen immers verder bij hem: „Die Staatsgewalt hat alle jene, aber auch nur jene Rechte, die ihr zum Zweck des öffentlichen Wohles notwendig sind” <sup>1)</sup>. In verband met de kontekst is het duidelijk, dat Cathrein met deze zinsnede bedoelt het strafrecht van den staat nader te beperken. De staat mag slechts dan het verdiende kwaad toevoegen, wanneer dit voor het algemeen welzijn noodig is. Dit is in den gedachtengang van Cathrein alleen het geval, indien de straf een noodzakelijk middel is om eenig preventief doel te bereiken. Het algemeen welzijn kan volgens hem alleen gediend zijn met de bereiking van preventie in eenig opzicht. Deze opvatting is m.i. onjuist, zooals ik in het volgende hoofdstuk nader hoop aan te toonen.

Cathrein beperkt dus het strafrecht tot de gevallen, waarin straf noodzakelijk is voor het algemeen welzijn, in den door hem bedoelden zin. De noodzakelijkheid van het bonum commune is grond, norm en maat voor het recht van den staat om te straffen. Deze beperking van het strafrecht geldt niet enkel voor de strafoplegging in concreto, doch evenzeer voor de strafbedreiging zelf in de strafwet.

Ook bij Cathrein vinden wij dus een dubbel grondslag voor het recht om te straffen. Vooreerst mag het recht de schuldmaat niet overtreffen, in de tweede plaats kan dit recht nooit verder gaan, dan het algemeen welzijn, inzooverre dit gediend wordt door de bereiking van de preventieve strafdoeleinden, bepaaldelijk vordert. Ook zijn leer is dus ongetwijfeld een gemengde theorie.

Cathrein toont zich een voorstander van de doodstraf. Dat de doodstraf verdiend kan zijn, neemt hij klaarblijkelijk zonder meer aan. Deze kwestie behandelt hij in het geheel niet. De eenige vraag, die hij zich stelt, is deze, of de doodstraf rechtmatig kan heeten in verband met

<sup>1)</sup> V. Cathrein, Moralphilosophie II, 648; vgl. ook Cathrein, Grundbegriffe, bl. 125.

den tweeden eisch, die hij voor het recht om te straffen stelt. Is derhalve de doodstraf noodig voor de instandhouding der rechtszekerheid of eenig ander preventief doel. „Wir glauben es unbedingt”, luidt het antwoord, dat Cathrein op deze vraag geeft <sup>1)</sup>. De doodstraf is volgens hem in geval van moord een noodzakelijke en bijgevolg ook rechtmatige straf. Ook bij andere zware misdrijven kan de doodstraf rechtmatig zijn.

Wij zien dus bij Cathrein in groote trekken denzelfden gedachten-gang, als wij bij Grotius aantreffen. Ook hier een dubbele grondslag voor het recht om te straffen, ook hier een gemengde theorie. De absolute zijde van het vraagstuk wordt door beide op ongeveer dezelfde wijze uitgewerkt, alleen gaan de beschouwingen van Grotius belangrijker dieper.

In de latere Nederlandsche strafrechtswetgeving zijn eveneens theorieën verkondigd, die grootendeels overeenkomen met de opvattingen van Grotius. Voor ons onderwerp verdient in dit verband vooral de zienswijze van Van Wijbergen <sup>2)</sup> en van Beysens <sup>3)</sup> de aandacht.

Van Wijbergen meent, dat zijn opvattingen overeenstemmen met de leer van Thomas. Zooals echter reeds uit mijn plaatsing van de Thomistische leer blijkt, is m.i. zijn opvatting over de zienswijze van den Aquiner niet geheel juist.

De doodstraf is ook volgens Van Wijbergen een geoorloofde straf. De staat mag de doodstraf aanwenden, indien deze straf noodzakelijk is tot het doel van den staat. Over het verdiend zijn van de doodstraf spreekt hij verder niet; evenals Cathrein schijnt ook hij als onomstreden waarheid aan te nemen, dat bij zware delicten de doodstraf verdiend is door den delinquent.

Het absolute karakter van zijn opvatting laat Van Wijbergen duidelijk uitkomen op de plaats, waar hij over straf in het algemeen, zijn meening geeft. Straf is volgens hem een leed, den mensch aangedaan na vrijwillig plichtsverzuim. Straf is in wezen retributief, zij is altijd en noodzakelijk min of meer vergeldend. De retributie is echter geen doel van de straf. Hier wordt dus weer hetzelfde onderscheid gemaakt, dat wij bij Grotius aantreffen; het ob quod wordt uitdrukkelijk gescheiden van het cuius ergo van de straf. De staat heeft slechts het recht misdadigers te straffen, indien en in zoverre dit door het algemeen belang wordt gevorderd om eenig voorkomingsdoel te bereiken. Het kwaad van de straf mag de staat alleen gebuiken, indien dit kwaad noodzakelijk is voor

<sup>1)</sup> Cathrein, Moralphilosophie II, 654.

<sup>2)</sup> A. Baron van Wijbergen, Iets over straf en strafrecht naar de beginselen van den H. Thomas van Aquino, T. v. S. XVI.

<sup>3)</sup> J. Th. Beysens, Hoofdstukken uit de bijzondere ethiek IV, Wijsbegeerte van het strafrecht.

zulk een preventief doeleinde. Het strafrecht is dus steeds een soort noodrecht van den staat. Deze kwaliteit van het strafrecht beklemtoont Van Wijnbergen speciaal bij het recht om met den dood te straffen.

Het doodstrafrecht van den staat is volgens Van Wijnbergen niet voor redelijke bestrijding vatbaar. Doch dit recht moet beperkt worden tot het geval, dat de dood een noodzakelijk strafmiddel is. Daarbuiten moet aan den staat teneenenmale dit recht ontzegd worden. Zou de staat buiten geval van noodzaak straffen met den dood, dan zou hij het recht van God zelf aanranden, aan Wien alle macht over leven en dood der menschen toekomt.

Beysens, die in hoofdzaak dezelfde ideeën als Van Wijnbergen verdedigt, komt wat betreft de doodstraf tot een enigszins andere conclusie. Bij wijze van straf kan de staat den wetsovertreder niet van een goed berooven, waarover de rechtsmacht van den staat zich niet uitstrekt<sup>1)</sup>. Zulk een goed is volgens Beysens het levensrecht. Niet anders dan uit zelfverdediging of noodweer mag de staat aan het leven van den burger raken.

Of Beysens ook leert, dat de doodstraf nooit verdiend kan zijn, is uit zijn strafrechtsleer niet zeer duidelijk op te maken. Eenerzijds zou men geneigd zijn, een bevestigend antwoord op deze vraag te geven. Beysens constateert immers, dat de dader van zeer ernstige misdrijven het recht verloren heeft, om ongemoeid te leven. Waarop hij onmiddellijk laat volgen: „In het verlies van het recht om ongemoeid te leven ligt nog niet opgesloten, dat het recht op het leven zelf verloren ging”<sup>2)</sup>. Deze plaats kan moeilijk anders verstaan worden, dan in dien zin, dat Beysens van oordeel is, dat de doodstraf niet verdiend kan zijn. Anderzijds antwoordt Beysens echter op de vraag, of den staat het recht toekomt, de doodstraf toe te passen: „Ja, maar dan alleen ter zelfverdediging en diensvolgens alleen des nood”<sup>3)</sup>.

Het meest aannemelijke is m.i., dat Beysens den dood als middel tot straf in eigenlijken zin, verwerpt. Zijn begrip „doodstraf” diende beter maatregel te heten. Op het praedicaat verdiend, kan de „doodstraf” geen aanspraak maken, slechts uit noodweer mag de staat over het leven van zijn burgers beschikken. Het strafrecht van den staat strekt zich niet uit over het leven van hen, die aan de staatsmacht zijn onderworpen. Dit is een stelling, die wij tot nu toe slechts uiterst zelden hebben aangetroffen. Alleen Beccaria verdedigt een soortgelijke zienswijze op grond van zijn opvatting over het maatschappelijk verdrag, waaraan de

---

<sup>1)</sup> Vgl. Beysens, Wijsbegeerte van het strafrecht, bl. 53.

<sup>2)</sup> J. Beysens, Over het verbod, *Gij zult niet doodslaan* en daaraan verbonden ethische vraagstukken, bl. 30.

<sup>3)</sup> Beysens, t.a.p. bl. 19.

staat zijn bevoegdheid ontleent. Bij *Beccaria* heeft dit nochtans geen verwerping van de doodstraf ten gevolge. Straf wordt immers bij dezen auteur niet anders gerechtvaardigd, dan door preventieve doeleinden. Het verschil, dat in de theorie van *Beysens* gemaakt moet worden tusschen straf en andere reacties terzake van misdrijven, vervalt op deze wijze.

Wij noemden *Beysens* een aanhanger van een gemengde strafrechtsopvatting. Straf is volgens *Beysens* een kwaad, den overtreders der rechtsorde om zijn overtreding en rechtsschennis toegevoegd en opgelegd, door de staatsoverheid <sup>1)</sup>. „De toegepaste straf is... vergelding voor eigen kwaad, waarvoor men zelf rekenplichtig staat, loon naar eigen werk” <sup>2)</sup>. Dit is derhalve de absolute zijde van zijn strafduiding. De straf is objectief een kwaad zonder meer, dat bij en voor zijn overtreding aan den schender van de wet wordt opgelegd door den wetshandhaver.

Doch met dit verdiende kwaad gaat nog niet een recht van den staat gepaard om dit kwaad ook op te leggen. De staat is geen ethisch instituut. De eigennatuurlijke en directe roeping van den staat is de organisatie der economisch-politieke menschelijke samenleving. Deze taak omvat niet alleen het vaststellen van gedragsregels, maar ook de zorg, dat naar de gestelde regelen wordt geleefd en gehandeld. De staat heeft dus ook rechtshandhaving tot taak. Deze rechtshandhaving neemt *Beysens* in een zeer beperkten, m. i. te beperkten zin. Rechtshandhaving is bij hem synoniem met rechtsbevordering. Handhaving van het recht wil dus niets anders zeggen dan voorkoming van nieuwe inbreuken <sup>3)</sup>. Zoo lezen wij bij *Beysens*: „De staat heeft recht om te straffen, omdat de straf het natuurlijke middel is ter handhaving der staatsorde meer in het bijzonder tot tegengaan der wanordelijke handelingen” <sup>4)</sup>. De gedachte van herstel van het geschonden recht is *Beysens* volkomen vreemd.

De staat is gerechtigd de middelen, die orde-bevorderend werken, aan te wenden. Een van die middelen is de straf, de toevoeging dus van verdiend kwaad. De staat mag slechts straffen, indien inderdaad de straf bevorderlijk is tot dit doel. *Beysens* gaat zelfs zoo ver, dat hij schrijft: „De straf moet een verbeterend karakter dragen. Dit is, mijns inziens, een natuurlijke hoedanigheid van de straf, die eigenlijk op de eerste en voornaamste plaats moest gesteld worden” <sup>5)</sup>. Hier hebben wij dus duidelijk te doen met een relatieve fundeering van het strafrecht <sup>6)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Vgl. *Beysens*, Wijsbegeerte van het strafrecht, bl. 35.

<sup>2)</sup> J. Th. *Beysens*, De algemeene gronden en regelen van de strafrechtsbevoegdheid in den staat, T. v. S. XXXI, bl. 435.

<sup>3)</sup> Vgl. *Beysens*, Wijsbegeerte van het strafrecht, bl. 67.

<sup>4)</sup> *Beysens*, De algemeene gronden enz., t.a.p. bl. 439.

<sup>5)</sup> *Beysens*, Wijsbegeerte van het strafrecht, bl. 60.

<sup>6)</sup> Vgl. *Beysens*, Wijsbegeerte van het strafrecht, bl. 31 e.v.



Beysens noemt zijn theorie finalistisch-realistisch of relativistisch. Het verband tusschen misdrijf en straf is enkel een voorwaardelijk en betrekkelijk begripsverband. Het toevoegen van het verdiende kwaad, omdat het verdiend is, is enkel ethisch geoorloofd. De staat is echter geen ethisch instituut en mist derhalve dit recht. In abstracto kan de staat ook op andere wijzen tegen misdrijven reageeren dan door straf. Principieel heeft de straf geen enkel prerogatief boven andere middelen. Alleen practisch en in concreto geniet de straf de voorkeur, omdat straf het meest efficiënte middel is.

De strafbevoegdheid van den staat steunt enkel op het nut, dat de straf heeft voor de preventie. Niet elke nuttige reactie echter op een orde-schennende daad is straf, doch enkel die reactie, die verdiend is. „Wrekend vergeldend, is dus de gerechtvaardigde straf, maar zij is dat feitelijk en gevolgiijk” <sup>1)</sup>.

De opvattingen van Beysens omtrent straf en strafrecht hebben bij verschillende andere Nederlandsche auteurs ingang gevonden. Zoo huldigen Pompe en Taverné theoriën, die goeddeels met die van Beysens overeenkomen <sup>2)</sup>. Voorzoover mij bekend, hebben Pompe en Taverné echter nooit de kwestie der doodstraf behandeld, zoodat ik op hun zienswijze niet verder zal ingaan. Hetzelfde geldt voor de opvatting, die de Nijmeegsche hoogleeraar Sassen aanhangt. Ook deze verdedigt een gemengde theorie in den zin van Beysens. „De maat van het op te leggen leed dient uitsluitend te worden bepaald door zijn noodzakelijkheid voor de handhaving van de maatschappelijke orde. Bij het ingrijpen in de persoonlijke belangen is het strafrecht tot de uiterste zelfbeperking gehouden. Is grooter leed (ethisch) verdiend, dan behoeft dat door den staat niet ten volle te worden uitgemeten” <sup>3)</sup>. Sassen maakt evenals Beysens en Pompe dus een onderscheid tusschen het verdiende leed en het leed, dat voor de orde-handhaving noodig is. Een onderscheid, dat m.i. realiter niet gerechtvaardigd is.

Tot slot van deze verhandeling zou ik enkele woorden willen wijden aan de leer van Rossi. Zijn leer van de maatschappelijke gerechtigheid (justice sociale) heeft grooten invloed uitgeoefend speciaal op Fransche, Belgische en Italiaansche schrijvers <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Beysens, t.a.p. bl. 68.

<sup>2)</sup> Vgl. W. Pompe, De zedelijke rechtvaardiging van de straf in de rechtsorde, T. v. S. XL, bl. 109 e.v.; idem, Handboek van het Nederlandsche strafrecht, bl. 7 e.v.; Pompe en Taverné, Praeadvies over de grondslagen van het strafrecht.

<sup>3)</sup> F. Sassen, Praeadvies over recht en ethiek voor de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de Katholieken in Nederland, 's-Gravenhage 1926, bl. LXXVII.

<sup>4)</sup> Vgl. Van Hamel, t.a.p. bl. 42. Deze noemt als volgeling van Rossi o.m. Ortolan, J. Haus, Gabba en Vidal.

R o s s i onderscheidt de absolute rechtvaardigheid van de menselijke rechtvaardigheid <sup>1)</sup>). Het doel van de absolute rechtvaardigheid bestaat in zijn eigen vervulling. Het doel van de menselijke rechtvaardigheid is uiterlijk en begrensd. De laatstgenoemde rechtvaardigheid is onderdeel van de eerste.

Wat zijn nu de eischen, die aan de straf gesteld moeten worden? Wel vooreerst, dat de straf nooit het verdiende kwaad mag overtreffen „Dès qu'on dépasse d'un atome le mal mérité, il n'y a plus justice” <sup>2)</sup>). Dit is dus de absolute eisch, die aan de straf gesteld wordt. Voor het misdrijf is een bepaald kwaad verdiend, de straf mag de maat van dit verdiende kwaad nimmer overschrijden. Voor het malum actionis is een gelijk malum passionis verdiend, het malum passionis mag derhalve het malum actionis nooit overtreffen. Slechts schuldigen mogen gestraft worden en dan nog enkel in de maat van hun delict. Dit geldt voor de absolute rechtvaardigheid en dus ook voor de maatschappelijke.

Het bijzonder karakter van de maatschappelijke rechtvaardigheid brengt echter bijzondere kenmerken voor de maatschappelijke straf, d. i. de staatsstraf mede. Het doel van deze rechtvaardigheid is beperkt tot het herstel van de maatschappelijke orde na schending en verstoring. Wanneer dit doel eenmaal bereikt is, dan heeft het geen zin verder te straffen, ook al is de maat van het verdiende kwaad nog niet uitgeput. De natuurlijke gevolgen van de straffende gerechtigheid zijn opvoeding, afschrikking en verbetering. De staatsstraf gaat niet verder, dan voorzoover deze natuurlijke effecten bijdragen tot de instandhouding van de maatschappelijke orde <sup>3)</sup>).

Om de doodstraf tot een rechtvaardige straf te verklaren, zal dus in deze leer, evenals in de andere gemengde theorieën, tweërlei noodig zijn. Vooreerst moet de doodstraf conform de eischen der absolute gerechtigheid zijn en vervolgens moet de doodstraf ook kunnen bijdragen tot het welzijn van de staatsorde. R o s s i neemt aan, dat aan beide eischen kan voldaan worden. De straf is een kwaad, i. e. een ontzegging van eenig goed. Ieder goed kan in principe voorwerp van straf zijn, tenzij een speciale reden zich hiertegen verzet. Ook het leven van den mensch is een goed. De vraag is dus enkel, of er een bijzonder motief is, dat de doodstraf onwettig maakt <sup>4)</sup>). Een dergelijk bijzonder motief is volgens R o s s i niet te vinden. Het is mogelijk, dat de delinquent een straf van de zwaarte der doodstraf verdiend heeft <sup>5)</sup>). Het is eveneens mogelijk, dat de doodstraf het eenige middel is, dat de menselijke gerechtigheid

<sup>1)</sup> Vgl. M. P. Rossi, *Traité de droit pénal*, bl. 168.

<sup>2)</sup> Rossi, t.a.p. bl. 169.

<sup>3)</sup> Vgl. Rossi, t.a.p. bl. 170.

<sup>4)</sup> Vgl. Rossi, t.a.p. bl. 451.

<sup>5)</sup> Waarom dit het geval kan zijn, wordt niet nader door Rossi aangetoond.

aanwenden kan om haar doel te bereiken; haar doel, dat de plicht haar oplegt, haar doel, om kracht te geven aan de wet. De doodstraf kan dus een geoorloofde straf zijn.

In welke gevallen dit kan voorkomen, wijst Rossi niet aan. Rossi besluit het hoofdstuk in zijn werk, dat speciaal over de doodstraf handelt, met de volgende zinsnede: „La peine de mort est un moyen de justice, extrême, dangereux, dont on ne peut faire usage qu'avec la plus grande réserve, qu'en cas de véritable nécessité, qu'on doit désirer de voir supprimer complètement, et pour l'abolition duquel le devoir nous commande d'employer tous les efforts, en préparant un état de choses, qui rende l'abolition de cette peine compatible avec la sûreté publique et particulière” <sup>1)</sup>. Met opzet citeer ik deze gheele zinsnede. Hieruit blijkt toch eens te meer, dat niet alleen overtuigde voorstanders van de doodstraf zich voor de geoorloofdheid van deze straf uitspreken, doch dat ook even overtuigde abolitionisten de rechtmatigheid van de doodstraf in principe erkennen.

Met deze weergave van enkele theorieën meen ik de zienswijze der voornaamste auteurs behandeld te hebben, die uitgaande van een gemengde zienswijze een bepaalde opvatting over de doodstraf verdedigd hebben.

De verhandeling van de doodstraf uit het oogpunt der verschillende theorieën wil ik thans besluiten. Wij hebben gezien, dat ondanks den zeer uiteenloopenden aard van de diverse theorieën, vrijwel unaniem de rechtmatigheid der doodstraf erkend wordt. Per saldo maken slechts P o l a k, B e y s e n s en de aanhangers van een zuivere verbeteringstheorie op deze eenstemmigheid een uitzondering.

Vrijwel onbestreden wordt aangenomen, dat de staat het recht heeft, bij wijze van straf over het leven zijner burgers te beschikken. Dit recht wordt meer of minder ver uitgebreid, doch over het recht zelf is men het eens. Zooals wij reeds bij den aanvang van dit hoofdstuk zagen, beteekent dit ongetwijfeld een zeer gewichtig vermoeden, voor het factisch bestaan van het doodstrafrecht.

---

<sup>1)</sup> Rossi, t.a.p. bl. 462.

---

## HOOFDSTUK IV.

### Het recht om met den dood te straffen.

In de vorige hoofdstukken hebben wij volstaan met het constateeren van feiten. Wij hebben de historie der doodstraf nagegaan, wij hebben de zienswijzen van de verschillende auteurs over deze strafsoort beschouwd. Thans komt de eigenlijke kwestie van deze verhandeling aan de orde: bestaat er inderdaad een recht van den staat, om met den dood te straffen. Is het rechtmatig, dat de staat bij wijze van straf over het leven zijner burgers beschikt?

De beantwoording van deze vraag hebben wij reeds geprejudiceerd. De algemeene erkenning van de doodstraf in de geschiedenis der menschheid beteekent ongetwijfeld een gewichtig vermoeden, dat de vraag, in de vorige alinea gesteld, bevestigend beantwoord zal moeten worden. Ja zelfs geeft dit meer dan een vermoeden. Het is zeerzeker een verdedigbare stelling, dat de geschiedenis de rechtmatigheid der doodstraf bewijst. Alom en in alle tijden wordt de doodstraf toegepast. Ondanks alle veranderingen in regeeringsvorm en omwentelingen op politiek en sociaal gebied, blijft de doodstraf bedreigd. Het is volkomen onaannemelijk, dat de menschheid steeds in zulk een gewichtige bevoegdheid van den staat gedwaald zou hebben. Het is onmogelijk, dat den staat overal en altijd een dergelijk belangrijk recht verleend zou zijn, dat hem principieel niet toekomt. Er zou ongetwijfeld verzet gerezen zijn, indien alle executies van doodvonnissen in werkelijkheid niets anders zouden zijn geweest dan justitieele moorden <sup>1)</sup>. Zulk een verzet is echter nooit gerezen. „Man (hat) nie gehört, dasz ein wegen Mordes zum Tode Verurtheilter sich beschwert hätte, dasz ihm damit zuviel und also Unrecht geschehe; jeder würde ihm ins Gesicht lachen, wenn er sich dessen äuszerte“, schrijft Kant <sup>2)</sup>. Hoe dit te verklaren, indien de doodstraf onrecht zou zijn. „Il importe de savoir que, si la peine capitale est illégitime en soi, si l'application de cette peine est un crime, un assassinat juridique, ce forfait n'a point

---

<sup>1)</sup> Zoo schrijft ook Cathrein: „Für die Rechtsmässigkeit der Todesstrafe fällt schon der ganz übereinstimmende Gebrauch der Völker schwer in die Wagschale“, *Moralphilosophie* II, 653.

<sup>2)</sup> Kant, *Die Metaphysik der Sitten* (editie K. Vorländer, bl. 162).

encore ému la conscience humaine et provoqué le remords; car il ne serait pas logique d'alléguer, en opposition à ce fait de l'humanité, l'indignation et l'horreur que peut avoir excitées l'abus de la peine capitale" schrijft Rossi terecht <sup>1)</sup>).

Uit de geschiedenis blijkt dus, dat de doodstraf past in de menschelijke samenleving. Wanneer zij daarin immers niet zou passen, dan zou de geheele menschheid hiertegen in opstand gekomen zijn. De mensch kan niet bij voortduring in dwaling verkeerden omtrent een van de meest belangrijke kwesties van de menschelijke samenleving. Een algemeene opvatting over zulk een zaak is noodzakelijk juist. De mensch als redelijk wezen is in staat goed en kwaad te kennen, hij kan recht van onrecht scheiden. Het is onmogelijk, dat deze scheiding gedurende eeuwen aangaande een kwestie van beteekenis verkeerd gelegd wordt.

Onze gevolgtrekking uit de historie wordt bevestigd door de verschillende strafrechtstheorieën. Ook bij de auteurs zien wij ondanks wisselende baseering van het recht om te straffen, altijd weer de verklaring van de rechtmatigheid der doodstraf. De fundeering van dit recht is wel verschillend, doch de conclusie is dezelfde.

Wij kunnen dus veilig aannemen, dat het recht om met den dood te straffen inderdaad bestaat. Verschillende vragen blijven echter nog onbeantwoord. Hoe moet dit recht gefundeerd worden? Hoever strekt dit recht zich uit? Welke strafrechtstheorie biedt een voldoende grondslag voor dit recht? Aan de oplossing van deze kwesties wil ik dit hoofdstuk wijden. Slechts door beantwoording van deze vragen zal ook het directe bewijs geleverd kunnen worden, dat aan den staat doodstrafrecht toekomt. Om het geheel overzichtelijker te maken, heb ik dit hoofdstuk in verschillende paragrafen verdeeld. Wij zullen eerst de vraag behandelen, waarom de dood verdiend kan zijn, vervolgens de kwestie waarom de staat met den dood mag straffen, en tenslotte of de staat ook een plicht ten deze heeft.

## § 1. De doodstraf als verdiend kwaad.

Wanneer wij willen onderzoeken, of inderdaad de dood een rechtens geoorloofd strafmiddel is, dan zal het zaak zijn, eerst vast te stellen, wat eigenlijk onder doodstraf verstaan moet worden.

In het vorige hoofdstuk hebben wij er bij de behandeling van de strafrechtstheorie van B e y s e n s reeds even op gewezen, dat een onderscheid gemaakt wordt tusschen den dood als straf en als maatregel. Straf wordt genoemd een vergeldende reactie op een misdrijf, maatregel heet elke andere reactie terzake van eenig delict. Dit onderscheid tusschen beide begrippen wordt terecht gemaakt. Het algemeen spraakgebruik

---

<sup>1)</sup> Rossi, *Traité de droit pénal*, bl. 449.

spreekt slechts van straf, indien vergolden wordt, indien den boosdoener een verdiend kwaad wordt toegevoegd. Straf moet verdiend zijn, anders is zij geen straf. Een onrechtvaardige straf is niet een straf, die te hoog is uit het oogpunt van speciale of generale preventie, doch een straf, die niet in overeenstemming is met het geschonden belang en de schuld van den delinquent.

Onder straf en strafrecht wil ik in deze verhandeling hetzelfde verstaan, als het normale spraakgebruik daaronder begrijpt. Straf is dus niet een reactie, die haar rechtvaardiging vindt in een of ander preventief nut. Van straf kan slechts gesproken worden, wanneer wij hebben een reactie op een delict, welke reactie enkel haar grond vindt in het delict zelf. Niet verbetering of voorkoming kan bepalen, welke straf verdiend is. Slechts de gepleegde daad zelf kan maatgevend werken voor het verdiend zijn van eenige straf. Straf heeft dus noodzakelijk een vergeldende zijde. Slechts als vergelding kan immers van verdiende straf sprake zijn.

De reactie van den staat, die het leven van zijn burgers neemt, kan derhalve slechts doodstraf heeten, indien deze reactie verdiend is door den misdadiger. De vraag, die beantwoord moet worden, is derhalve deze, of de doodstraf verdiend kan zijn.

Deze vraag kunnen wij in tweeën splitsen. Vooreerst is de verdiende straf inderdaad een begrip met een reëlen inhoud? Heeft het werkelijk zin, is het gerechtvaardigd, een straf in de beteekenis van het spraakgebruik aan te nemen? Of is de alom in het volk heerschende overtuiging van straf en strafrecht slechts een fata morgana, een ijdel droombeeld, dat bij het ontwaken in nevelen vervliegt? Een bevestigend antwoord op deze laatste vraag zou tevens antwoord geven op de vraag, of er ooit sprake kan zijn van doodstraf. Doch een ontkennend antwoord voert ons tot een tweede vraag. Aangenomen dat straf geen irreëel begrip is, kan dan de dood ooit als verdiend strafmiddel fungeeren?

Ziehier in het kort geformuleerd, de twee vragen, die ik in deze paragraaf denk te bespreken. Mijn behandeling van de eerste vraag zal betrekkelijk summier zijn. De bedoeling van deze studie is immers niet het recht om te straffen in het algemeen aan een onderzoek te onderwerpen. Geheel voorbijgaan wil ik nochtans deze vraag niet. Dit ware natuurlijk mogelijk door een bepaalde strafrechtstheorie als uitgangspunt te nemen. Dit zou echter zeer veel als vaststaand gegeven doen veronderstellen en hierdoor zouden ongetwijfeld mijn uiteindelijke conclusies belangrijk aan waarde inboeten.

#### A. De verdiende straf.

Zooals wij zagen, is de straf in wezen vergelding van een delict. Nauwkeuriger zouden wij straf kunnen bepalen als een kwaad, den mensch

aangedaan door een extrinsiek beginsel om zijn schuldige rechtsschennis. Hierin lijken mij de drie belangrijkste elementen besloten, waaruit het strafbegrip bestaat: 1. een kwaad.

2. van buiten opgelegd.

3. omwille van een schuldig handelen of nalaten.

Vooreerst een kwaad. Kwaad natuurlijk niet in den zin van moreel kwaad; moraliter is de straf vanzelfsprekend een goed, omdat zij het gepleegde kwaad ongedaan maakt. Doch straf is een kwaad in dien zin, dat de straf den delinquent iets ontzegt, waarnaar hij van nature streeft en ook mag streven. Dat straf een kwaad is voor den misdadiger, wordt ook in de wetenschap algemeen aangenomen. *Malum passionis, quod infligitur propter malum actionis*, schreef Grotius reeds over het wezen der straf. Het begrip *malum passionis* lijkt mij zoo intrinsiek met het strafbegrip verbonden, dat het m.i. niet noodig is, momenteel daaraan veel woorden te wijden <sup>1)</sup>).

Straks komen wij hierop nader terug, wanneer wij het wezen van het *malum passionis* gaan ontleden. Hier zij alleen opgemerkt, dat ik met opzet niet in plaats van kwaad den verwarrenden term leed gebruikt. Leed beteekent zooals wij reeds zagen, den weerslag van iets, dat iemand ondervindt in zijn gevoelsleven, en wel een weerslag, die onaangenaam is. Leed is tenslotte een volkomen individueel iets, dat door geen mensch is vast te stellen. Het is best mogelijk, dat iemand er in het geheel geen leed van ondervindt, wanneer hij voor een misdrijf een tijd in de gevangenis moet doorbrengen. Doch daarom verliest deze opsluiting niet het karakter van straf. Leed is het bewustzijn van het ondervonden kwaad. Het kwaad is het objectieve, dat iemand wordt aangedaan. Het wezen van de straf is in het kwaad en niet in het leed gelegen <sup>2)</sup>).

Vervolgens moet het kwaad ons toegebracht worden door iets van buiten, of beter wellicht, het ondergaan van kwaad moet door een wil die niet de wil van den misdadiger is, aan hem opgelegd worden. De mortificatie van een asceet is geen straf, ook al versterft hij zich tot uitboeting van zijn schuld, dus ook al is hier een kwaad om schuld aanwezig. Straf wordt den mensch opgelegd en legt hij zich niet zelf op; straf is in zekeren zin steeds tegen den wil van den gestrafte. Hiermede is in het geheel niet gezegd, dat de gestrafte zich steeds daadwerkelijk, of althans innerlijk met zijn wil, tegen de opgelegde straf moet verzetten.

<sup>1)</sup> Vgl. Polak, De zin der vergelding, speciaal afdeeling I, De feiten der vergelding, bl. 67 e.v.

<sup>2)</sup> Sommigen beschouwen leed en kwaad als synoniem. Zoo W e v e, die schrijft: „leed wil zeggen een *malum*, een *nocumentum*, het ontnemen van een goed”, aldus: F. A. W e v e, Over begrip en bestemming der straf, T. v. S. XXXIX, bl. 160. Een dergelijken ruimen zin heeft echter leed m.i. in het gewone spraakgebruik niet.

Het is mogelijk, dat de rouwmoedige veroordeelde de straf als een verdiende boete op zich neemt. De straf wordt hem echter ook in dat geval niet opgelegd door zijn vrije wilsdaad, doch door den wil van een ander. Zijn eigen wil kan zich wel aan dat wilsbesluit van den ander onderwerpen.

Tenslotte het kwaad moet toegebracht zijn om een schuldig handelen van den gestrafte. Anders geformuleerd, straf is voor den delinquent steeds een verdiend kwaad. Verdiend is immers datgene, waarop men door eigen werkzaamheid recht verkregen heeft. Een kwaad is dus verdiend, wanneer in de eigen handeling van den misdadiger de rechtvaardiging van het kwaad, dus van de straf gelegen is. De eigen handeling rechtvaardigt straf, wanneer deze handeling slecht is, en de eigen *slechte handeling* is juist een *schuldige handeling*.

Historisch feitelijk is eenvoudig genoeg vast te stellen, dat straf altijd is opgevat als door den delinquent verdiend kwaad <sup>1)</sup>. Ook thans wordt in het dagelijksche leven de rechtvaardigheid van elke straf nog getoetst aan de schuld van den misdadiger. Zooals wij reeds zagen, wordt met de uitdrukking: iemand is te zwaar gestraft, niet bedoeld, dat de opgelegde straf de maat, van wat speciale of generale preventie vordert, overschrijdt, doch enkel, dat deze delinquent niet zooveel straf verdiende, dat hij niet zooveel *schuld* had, als in de straf is uitgedrukt. Het onschuldig straffen wordt door iedereen ook in deze tijden als onbillijk en onrechtvaardig gevoeld, en de onschuldig gestrafte is het voorwerp van medelijden en deernis. Ongetwijfeld wordt dus in het maatschappelijke leven straf steeds verbonden met het begrip „verdiend” en is de straf niet te scheiden van schuld. Niet alleen geldt, dat er steeds schuld aanwezig moet zijn om naar recht en billijkheid te kunnen straffen, doch uit het bovenstaande kunnen wij verder concludeeren, dat er een inniger verband moet bestaan tusschen straf en schuld. Het is immers mogelijk, dat straf voor een bepaald iemand wel billijk geacht wordt, doch dat men enkel de in feite opgelegde straf niet rechtvaardig vindt, dat deze te zwaar is, dat de delinquent een dusdanige straf niet verdiend heeft.

Heeft dit uit het dagelijksch leven gewonnen strafrechtsbegrip ook redelijken zin? Is inderdaad de misdadiger strafwaardig? Heeft hij inderdaad voor zijn verkeerd handelen straf verdiend? Bestaat er werkelijk een verdiend kwaad? Het verdiend zijn van het kwaad moet, zooals wij zagen, berusten op het schuldige van de handeling van den misdadiger. Van straf kan dus slechts sprake zijn, indien de delinquent werkelijk schuldig kan handelen en wanneer hij juist om dit handelen kwaad verdient.

Kan de delinquent nu schuldig handelen? Op deze vraag wil ik hier

---

<sup>1)</sup> Vgl. Polak, t.a.p. bl. 67 e.v.



niet diep ingaan. De behandeling van deze kwestie ligt buiten het bestek van deze studie; zij zou het onderwerp van een geheel boekdeel kunnen vormen. Wij zullen volstaan, met ons eigen standpunt over de kwestie van schuld weer te geven.

Wij spreken van schuld, wanneer een gebeuren wordt toegeschreven aan een toerekenbare daad, die anders had moeten zijn <sup>1)</sup>. Schuld wijst vooreerst op een zeker verband tusschen den handelenden persoon en het gepleegde feit <sup>2)</sup>. De persoon moet op een of andere wijze bijdragen tot het gebeuren. Tot zoover bestaat er eenstemmigheid over het schuld-begrip. Ieder neemt aan, dat bij schuld steeds sprake is van een persoon en een gebeuren, die op eenigerlei wijze verbonden zijn. Er is echter meer bij schuld. Er is meer dan een verband tusschen persoon en gebeuren. Een krankzinnige, die een ander doodt, heeft geen schuld, evenmin een chauffeur, die louter door toevallige omstandigheden een mensch doodrijdt. Toch is in beide gevallen het verband tusschen persoon en gebeuren aanwezig. Dit meerdere, dat noodig is, om werkelijk van schuld te kunnen spreken, is de toerekenbaarheid. Ook over dit element van het schuldbegrip bestaat overeenstemming, doch over den inhoud van dat element bestaat veel verschil van gevoelen.

Wat wil zeggen, dat aan iemand een daad kan toegerekend worden? Wat is de diepere zin van toerekeningsvatbaarheid? Onze opvatting hieromtrent is deze, dat die persoon toerekeningsvatbaar kan genoemd worden, die in staat is, zelf de motieven te kiezen, door welke zijn handelen gedetermineerd zal worden. De vrije wil is de essentieele factor voor het toerekenbaar zijn. Van schuld en toerekenbaarheid kan slechts sprake zijn, wanneer den dader een verwijt van een handeling gemaakt kan worden. Dit is de normale, redelijke zin van het schuldbegrip <sup>3)</sup>. Een verwijt van zijn handelen kan den delinquent slechts gemaakt worden, wanneer de gepleegde daad vrij gewild is. Een verwijt kan men immers slechts dan iemand maken, wanneer hij anders had kunnen willen. Het anders kunnen handelen, indien hij gewild had, is hiervoor niet voldoende <sup>4)</sup>. Wanneer het noodzakelijk is, dat iemand hic et nunc zóó wil, dan is dit zóó willen niets anders, dan een product van een karakter, aanleg

---

<sup>1)</sup> Het is niet geheel juist om hier den term „daad” te gebruiken. Niet elk delict bestaat immers in een handelen. Ook een nalaten kan onder omstandigheden een normovertreding beteekenen. Eenvoudigheidshalve heb ik echter enkel het woord „daad” gebruikt.

<sup>2)</sup> Dit verband behoeft niet noodzakelijk causaal te zijn. Oorzaak zou ik een verschijnsel willen noemen, dat door zijn zijnsinvloed een ander iets te voorschijn roept. Bij alle delicten, die in een nalaten bestaan, is echter van zulk een te voorschijn roepen van den strafbaren toestand geen sprake. Het misdrijf bestaat bij deze delicten hierin, dat de delinquent niet ingrijpt in de oorzakenreeks.

<sup>3)</sup> Vgl. Simons, Leerboek, bl. 173 e.v.

<sup>4)</sup> Vgl. Polak in zijn reeds eerder aangehaalde artikel in T. v. S. XXXI, bl. 25 e.v.

en toevallige omstandigheden. Dit alles zijn echter factoren, waaraan de handelende persoon bij de onderhavige daad niets kan veranderen, waaraan hij niets kan doen. Doch kan men iemand een verwijt van iets maken, waaraan hij tenslotte niets kan doen? Immers neen.

De oplossing van onze vraag, of iemand schuldig kan handelen, zal dus hiervan afhangen, of de mensch een vrijen wil heeft. Is dit het geval, dan kan de mensch schuld hebben, wanneer hij anders handelt, dan hij moet. Wordt de wilsvrijheid verworpen, dan kan de mensch niet schuldig verkeerd handelen.

Alleen de indeterminist zal van schuld kunnen spreken. Immers onder vrijen wil moet niet verstaan worden de zgn. psychologische wilsvrijheid van Von Liszt, doch de mogelijkheid, dat de wil als causa sui den aanvang vormt van een nieuwe reeks oorzaken. Alleen de vrije wil, genomen in den laatsten zin, kan voor het schuldbegrip eenige beteekenis hebben. Wanneer de menschelijke wil slechts als schakel in een reeks oorzaken, dus als noodzakelijk veroorzaakte oorzaak, een bepaald gevolg te voorschijn roept, dan bestaat er niet de minste reden, om deze daad op rekening van dien wil te schuiven; immers de wil werkte noodzakelijk, zooals zij gewerkt heeft. Van den anderen kant beteekent schuld juist, dat den mensch zijn daden verweten worden, waarmede dus te kennen gegeven wordt, dat de mensch of liever de wil in den mensch niet noodzakelijk veroorzaakte, dus niet noodzakelijk aldus werkende oorzaak is van de handelingen, die zij tengevolge heeft. De aanvaarding van schuld sluit dus in zich het aannemen van een vrijen wil in den zin van de zgn. metaphysische wilsvrijheid van Von Liszt.

Bestaat deze wilsvrijheid nu werkelijk? Dit is een vraag van zuiver philosophischen aard, die buiten het terrein van deze studie gelegen is en die ik niet zal behandelen. Ik wil er van uitgaan, dat deze wilsvrijheid bestaat<sup>1)</sup>. Zij bestaat in dien zin, dat de wil als niet noodzakelijk veroorzaakte oorzaak handelingen kan stellen. Deze wilsdaad geschiedt, nadat de wil een keuze gedaan heeft tusschen verschillende mogelijkheden van doen of laten.

Uit het aanvaarden van een vrijen wil volgt niet, dat aangenomen moet worden, dat de wil volmaakt willekeurig kiest. Er zijn ongetwijfeld tallooze factoren, die de wilskeuze beïnvloeden, ja zelfs kan de werking van deze factoren zoo krachtig worden, dat de vrije wilskeuze geheel verdwijnt. Het aanvaarden van de wilsvrijheid heeft geen andere

---

<sup>1)</sup> Voor de beteekenis van de vrije wilskwestie zie men o.m.: Beysens, Wijsbegeerte van het strafrecht; J. A. Nederburgh, Verantwoordelijkheid, straf; vergelding en veiligheidsmaatregel, T. v. S. XX, bl. 45; A. Baron van Wijbergen, Is de vrije wilsquaestie voor het strafrecht van geen belang?, T. v. S. XX, bl. 101; V. Cathrein, Grundbegriffe, bl. 85 e.v.; J. M. L. Keuller, Plicht, schuld en straf, bl. 192 e.v.

consequentie, dan dat deze factoren de wilskeuze niet behoeven te determineeren, dat de wil kan kiezen, door welke factoren hij zich zal laten leiden. Het is niet zóó, dat de wil iets kan kiezen, zonder dat er bepaalde motieven voor die keuze aanwezig zijn; steeds kiest de wil iets, wat het verstand als een goed ziet, ja zelfs kiest hij noodzakelijk, wat het verstand als het meest goede ziet en het verstand kan vanzelfsprekend nooit iets als goed zien, tenzij er motieven voor aanwezig zijn. De wil is echter vrij zelfstandig te bepalen, wat het verstand als het meest goede zal oordeelen. Ten onrechte maakt ook b.v. K o h l e r aan het indeterminisme het verwijt, dat het tekort schiet, „indem er unter dem Bewusstsein des Unzureichenden einer jeden endlichen Causierung eine jede Causa über Bord wirft und den Willen steuerlos dem uferlosen Meere des regellosen Ungefährs überantwortet” <sup>1)</sup>. Het indeterminisme werpt heelemaal niet iedere causa overboord <sup>2)</sup>).

Onze opvatting is derhalve, dat de mensch werkelijk schuldig en wederrechtelijk kan handelen. Thans komt de tweede vraag aan de orde, of degene, die schuldig en wederrechtelijk heeft gehandeld een kwaad verdiend heeft.

Het wezenlijke van het schuldig handelen bestaat, zooals wij zagen, in het verkeerd willen. De schuldige stelt een andere daad, dan hij had moeten stellen; zijn wil richt zich derhalve niet op datgene, waarop zijn wil zich had moeten richten. De wil van den schuldige richt zich op een verboden goed. De wil neemt datgene, wat hem niet toekomt; de wil blijft niet binnen de perken van den plicht. Door het verkeerd handelen komt de mensch buiten zijn eigen rechtssfeer. De mensch matigt zich meer vrijheid aan, dan hem toekomt.

Wat vordert nu de rechtvaardigheid? De rechtvaardigheid is de deugd, die ieder het zijne geeft. Presteer ik iets tegenover een ander, dan heb ik recht op een gelijkwaardige tegenprestatie. Breng ik een ander schade toe, dan heb ik den plicht deze schade te herstellen. Bij het schuldig handelen neemt de mensch een teveel aan vrijheid. De wil richt zich op een goed, dat verboden is door een of andere rechtsnorm; dus op een goed, dat hem volgens de rechtsorde niet toekomt. Door deze daad wordt derhalve de rechtsorde geschonden en wel door een teveel aan vrijheid. Het ius suum cuique zal thans vorderen, dat de delinquent een gelijkwaardig teweinig krijgt. De mensch heeft dus voor zijn schuldige rechtsschennis een beperking van de sfeer, waarbinnen de wil vrij is, verdiend. Bij het begaan van de schuldige daad is de mensch buiten deze sfeer gekomen, na het begaan ervan zal derhalve deze sfeer beperkt

<sup>1)</sup> J. Kohler, *Das Wesen der Strafe*, bl. 5.

<sup>2)</sup> Voor de kwestie van den vrijen wil zie men verder o.m. Beysens, *Wijsgeerte van het strafrecht*, bl. 86 e.v.; Cathrein, *Grundbegriffe des Strafrechts*; Keuller, *Plicht, schuld en straf*.

moeten worden. Er moet, om met *Thomas* te spreken, den misdadiger zooveel *contra suam voluntatem* geschieden, als hij *secundum suam voluntatem* gehandeld heeft <sup>1)</sup>).

De vrijheidssfeer van den mensch bestaat in een aantal goederen die de mensch rechtens te zijner dispositie heeft. Een beperking van deze vrijheidssfeer beteekent dus een ontzegging van een deel of van het geheel dezer goederen. Een dergelijke ontzegging heeft dus de mensch voor zijn handeling verdiend.

Deze ontzegging van goederen, die op zichzelf aan den delinquent toekomen, is een kwaad voor hem. Een kwaad toch is juist een berooving, een ontneming van iets, dat wij hebben, van iets, waaraan wij deelachtig zijn. Kwaad, *malum* beteekent het ontbreken van een zijnsvolkomenheid, dit wil zeggen, het ontbreken van een goed, waar het eigenlijk zou moeten zijn. Het *malum* met betrekking tot de redelijke natuur is of *malum culpae* of *malum poenae* <sup>2)</sup>).

De misdadiger heeft derhalve een *malum* verdiend. Tegen den wil van den delinquent zal hem iets moeten aangedaan worden. Wat echter tegen den wil geschiedt, zal zijn oorsprong moeten vinden in iets buiten den wil. „*Ea enim, quae contra voluntatem eveniunt, non sunt a principio intrinseco, quod est voluntas, sed a principio extrinseco*”, schreef *Thomas* reeds <sup>3)</sup>).

Een kwaad, komende uit een extrinsiek beginsel om schuld hebben wij echter juist straf genoemd. Hieruit volgt dus, dat een misdadiger voor zijn rechtsschennis straf verdiend heeft <sup>4)</sup>).

## B. De verdiende doodstraf.

Thans komt de belangrijkste kwestie van deze studie aan de orde, of het verdiende kwaad ook de dood kan zijn.

Dat de dood inderdaad een kwaad, dus een in zich geschikt strafmiddel is, lijkt mij niet voor redelijken twijfel vatbaar. Steeds en in alle tijden is dit aangenomen, vrijwel nooit heeft dit bestrijding gevonden. In het vorige hoofdstuk hebben wij gezien, dat *Polak* de eenige der daar behandelde strafrechtsauteurs is, die de doodstraf een in zich ongeschikt strafmiddel oordeelt. Zijn argumenten bleken ons echter niet steekhoudend te zijn. *Polak* is van oordeel, dat rechtsverkorting qua talis nooit verdiend kan zijn <sup>5)</sup>). Dit spruit echter voort uit zijn opvatting, dat de straf noodwendig een leed is. Nu wij derhalve het wezen der straf zien

<sup>1)</sup> Vgl. *Thomas van Aquino*, *Summa Theologica* II, I, 87, 6; II, II, 61, 4; II, II, 63, 4.

<sup>2)</sup> Vgl. *Weve*, t.a.p.

<sup>3)</sup> *Thomas*, *De malo* I, 4.

<sup>4)</sup> Vgl. ook *Tummers*, *Straf en verbeteringsmaatregel*.

<sup>5)</sup> Vgl. *Polak*, *Vergeldende gerechtigheid* verbiedt de doodstraf, bl. 8.

in het kwaad, vervalt het bezwaar van Polak. Immers kwaad is niets anders dan rechtsverkorting. Kwaad is immers, gelijk wij zoojuist zagen, het ontbreken van een goed. Een goed is iets, dat ik bezit, iets dus, dat mijn recht is; recht verstaan in den zin van het *to iustum*, het suum, het voorwerp van het subjectieve recht. Door de straf wordt den delinquent een goed ontnomen, dat hij bezit. Iets, dat hem toegeordend is, dat hij het zijne kan noemen, dat zijn recht is, houdt op tot zijn rechtssfeer te behooren.

De dood is ongetwijfeld een rechtsverkorting, dus een kwaad voor den mensch. Een kwaad dat grooter is dan elk ander kwaad in de natuurlijke orde. Een malum, dat bestaat in de ontzegging van het meest primaire goed voor den mensch. Zonder leven kan geen mensch bestaan. Het leven is dus het eerste en voornaamste menscheijk goed. In de natuur is het leven het goed van de hoogste waarde, omdat elk ander goed zonder het leven van nul en geener waarde is.

De ontneming van het recht om te leven is dus het grootste kwaad, dat den mensch in de orde der natuur aangedaan kan worden. Het is per se, in zich het grootste kwaad. Dit neemt niet weg, dat een bepaalde mensch niet liever den dood zou willen ondergaan, dan b.v. van zijn vrijheid beroofd te worden. Het gaat er niet om, hoe de waardeering van dezen toevalligen mensch is, doch enkel wat de objectieve waarde is van het ontzegde goed. Terecht schrijft dan ook Landau „Auf den Eindruck Jen die Vollstreckung des Gesetzes auf den Missethäter selbst macht, kommt es hier gar nicht an”<sup>1)</sup>. Het is best mogelijk dat iemand liever gedood wordt, dan levenslang opgesloten. Niettemin zal het eerste kwaad objectief grooter zijn, dan het laatste, omdat het ontzegde goed een hoogere waarde heeft.

De waarde van een goed wordt bepaald door de beteekenis van dit goed als middel tot een doel. Het grootste goed valt dus samen met het laatste doel. Het doel van den mensch is de bereiking van God. In de orde der natuur is het middel tot dit doel een zoo volmaakt mogelijke ontplooiing van alle krachten en gaven van den mensch. Deze perfectioneering van het menscheijk leven is dus het hoogste goed, dat de mensch op aarde kan erlangen. Tot dit doel staan den mensch verschillende middelen ten dienste. De waarde van deze middelen tot dit doel zal dus de zwaarte van de ontzegging van zulk een middel bepalen.

Het voornaamste middel van den mensch om zijn doel op aarde te bereiken, is het leven. Zonder leven wordt iedere doelstreving op aarde onmogelijk, hetgeen voor geen enkel ander middel geldt. Hieruit volgt dus, dat de dood het grootste kwaad is, dat de mensch in zijn tijdelijk

---

<sup>1)</sup> L. R. Landau, Die Prinzipien des Rechts und die Todesstrafe, bl. 30.

leven kan ondergaan. De dood is immers juist de negatie van het leven <sup>1)</sup>).

De strafwetgevingen van alle tijden hebben dit steeds zeer juist aan-gevoeld. De zwaarste straf is altijd de doodstraf. Aan den top van elk straffenstelsel troont telkens weer de doodstraf.

Wij zien dus, dat de dood het grootste kwaad is, dat een mensch kan worden aangedaan. Doch er is meer dan dat. Niet alleen is de dood het grootste kwaad, maar het is ook een kwaad, dat essentieel verschilt van alle andere onttrekkingen van eenig goed. Iedere andere goedsontneming laat andere goederen voor den mensch intact. Wie van zijn vrijheid beroofd wordt, behoudt zijn leven; wie gegeeseld wordt, behoudt zijn vrijheid; wie boete moet betalen, behoudt de volkomen integriteit van zijn lichaam. Wie echter gedood wordt, behoudt niets. De dood ontnemt alle goed aan den mensch. Een doode kan niet bezitten. Een doode kan geen vrijheid meer genieten. Gaat een ander goed verloren, dan blijft de vervolmaking van het menschelijk leven nog steeds mogelijk. De perfecte bereiking van dit doel wordt bemoeilijkt, geschiedt minder volkomen, doch het goed blijft bestaan. De dood neemt echter dit goed zelf weg.

Alle andere schakeeringen in het kwaad beduiden slechts de negatie van een goed van lagere orde. Dit goed kan voor den mensch minder of meer belangrijk zijn, vandaar de gradaties in het kwaad. De eene goedsonttrekking is erger voor den mensch dan de andere. De vrijheid is een grooter goed voor den mensch, dan zijn geldelijk bezit. Vandaar dat vrijheidsberooving een grooter kwaad zal zijn, dan de oplegging van een boete. Dit verschil is echter slechts graduëel. Bij den dood is de zaak anders. Voor den doode heeft alle aardsche goed afgedaan. Er is dus een wezenlijk onderscheid tusschen het kwaad van den dood, en alle andere soorten van kwaad. Er is een kloof tusschen doodstraf en alle andere straffen. Er is hier een afstand, die wij tusschen geen andere soorten van straf aantreffen.

De straf is een kwaad verdiend voor eenig delict. Het misdrijf zal derhalve de grootte van het verdiende kwaad moeten bepalen. Naarmate het delict zwaarder is, zal ook de straf zwaarder moeten zijn. Omgekeerd geldt dus ook, hoe meer kwaad verdiend is, hoe ernstiger de rechtsschennis

---

<sup>1)</sup> Het behoeft geen betoog, dat het leed, dat met de ontzegging van eenig goed gepaard gaat, voor de waarde van dit goed irrelevant is. Wel zal natuurlijk in verschillende gevallen het leed grooter zijn naar mate het kwaad grooter is. Ook is het mogelijk, dat het kwaad juist bestaat in een leed. Het zich behagelijk en aangenaam voelen is immers een goed voor den mensch. Een mogelijk kwaad is dus ook de negatie van dit goed. Dit kwaad bestaat hierin, dat men zorgt, dat iemand zich niet langer behagelijk en aangenaam voelt; dat kan men een leed noemen. Bij de vroegere lijfstraffen werd ongetwijfeld de bereiking van dit kwaad geïntendeerd. Dit kwaad behoort tot de geringste, die den mensch kan worden aangedaan. Opmerkenswaardig is, dat dit ook steeds zoo is aan-gevoeld. De geeseling is altijd in de geschiedenis van het strafrecht een van de geringste straffen geweest.

is geweest. De doodstraf kan slechts gerechtvaardigd heeten, wanneer zij verdiend is voor eenig misdrijf. Verdiend is het kwaad, dat het teveel aan vrijheid en het teveel aan goed, dat de mensch zich met zijn daad verschaft heeft, of althans heeft willen verschaffen, ongedaan maakt. De vraag is dus, of de mensch een daad kan stellen, die op zulk een groot verboden goed gericht is, dat enkel de dood voldoende compensatie kan zijn. Met opzet schrijf ik hier gericht op een goed. Noodzakelijkheid toch, dat het goed ook werkelijk verkregen wordt, bestaat er niet. Het essentieele van het schuldig handelen is immers gelegen in den wil, die actueel en metterdaad streeft naar een verboden goed. Voor de schuld is het dus van geen belang, of dit goed ook werkelijk verkregen wordt. De schuld is enkel gelegen in het wilselement. De wilsdaad behoeft echter niet noodzakelijk te voeren tot het gewenschte resultaat.

De dood kan slechts een verdiend kwaad zijn voor den mensch, wanneer alleen de dood opweegt tegen het ongeoorloofd genomen goed <sup>1)</sup>. De dood is nu, zooals wij zagen, een kwaad, dat wezenlijke verschilpunten vertoont met iedere andere ontzegging van goed. Wanneer dus het malum van den dood naast andere soorten van kwaad verdiend kan zijn, dan volgt logisch, dat er ook een wezenlijk onderscheid te maken moet zijn tusschen de verschillende delicten. Een kwaad, dat niet slechts gradueel verschilt van al het overige kwaad, kan slechts verdiend zijn voor een misdrijf, dat essentieel verschilt van elk ander delict, waarvoor de dood niet verdiend is. Voor het bewijs van de stelling dat de doodstraf een verdiend straf kan zijn, zal dus in de eerste plaats aangetoond moeten worden, dat de verschillende delicten in wezenlijk onderscheiden categorieën te verdeelen zijn. Om dit bewijs te leveren, zal het noodig zijn, om den maatstaf te bepalen, waarnaar de grootte van het verboden goed afgemeten moet worden.

Het goed is verboden, omdat een rechtsnorm dit bepaalde goed aan den mensch ontzegt. Ook het geld van een ander kan een goed zijn voor den mensch, zoo ook diens levensberooving, doch de wet verbiedt, deze „goederen” te nemen. Het doel van een dergelijke verbodsbepaling is de bereiking van het staatsdoel, het algemeen welzijn. De uiteindelijke grond van elke rechtsnorm is het bonum commune. De verbodsbepaling is dus daarop gericht, zij is middel tot het algemeen welzijn. De beteekenis van de rechtsnorm is dus gelegen in haar functie ten opzichte van het staatsdoel, immers omwille van het algemeen welzijn is zij gemaakt. Die beteekenis is bijgevolg belangrijker, naarmate haar functie tot het bonum commune gewichtiger is, naarmate de norm dus een minder of meer voornaam middel is tot bereiking van het staatsdoel.

Inderdaad is het mogelijk om de middelen tot het staatsdoel, zooals

---

<sup>1)</sup> Eenvoudigheidshalve spreek ik voorloopig alleen over de voltooide rechtsschennis.

trouwens de middelen tot ieder doel, in twee essentieel onderscheiden groepen splitsen. Vooreerst hebben wij middelen, die absoluut noodzakelijk zijn tot het doel. Dit zijn dus middelen, zonder welke het doel niet te bereiken is. Verder bestaan er niet-noodzakelijke middelen tot het doel, middelen dus, die enkel *nuttig* zijn om het doel te bereiken. Het doel kan ook bereikt worden, zonder dat deze middelen te baat genomen worden. De doelsbereiking zal wellicht minder volkomen geschieden, doch van een onmogelijkheid is hier geen sprake.

Voor een eventueel verdiende doodstraf komt vanzelfsprekend slechts de niet-aanwending van een noodzakelijk middel in aanmerking. Als voorwaarde, dat de doodstraf verdiend kan zijn, hebben wij immers juist aangewezen, dat er een essentieel onderscheid tusschen de verschillende delicten gemaakt kan worden. Slechts één van de categorieën van delicten kan nu voor doodstraf in aanmerking komen, tenzij men de stelling zou willen verdedigen, dat voor ieder delict de doodstraf verdiend was. Deze stelling is echter zoo absurd, dat wij deze mogelijkheid kunnen uitschakelen. Wanneer men echter aanneemt, dat voor één delict van de categorie van de niet-noodzakelijke normen, geen doodstraf verdiend is, dan volgt logisch dat zij voor geen enkel misdrijf van deze categorie verdiend kan zijn. Is het verschil in de normen niet essentieel, dan kan het verschil in verdiende straf ook nooit wezenlijk zijn. Hieruit volgt anderzijds, dat indien de doodstraf verdiend is voor één misdrijf, dat een overtreding van een noodzakelijke norm beteekent, deze straf verdiend is voor alle verdere delicten, die dit karakter bezitten. Thans hebben wij dus na te gaan, of de doodstraf verdiend is in het geval, dat een noodzakelijk middel tot het staatsdoel niet is aangewend.

Een noodzakelijk middel is uiteraard zoo belangrijk voor de rechtsorde, dat de rechtsorde zonder dat middel niet mogelijk is. De delinquent heeft in dat geval zoozeer in strijd met de rechtsorde gehandeld, dat hij zich in het geheel niet meer op de instandhouding van de rechtsorde, dus op het algemeen welzijn, gericht heeft.

De normovertreder richt zich niet op het doel van de rechtsorde. Wat verdient hij nu? Wat is nu de equivalente straf? Niets anders, dan dat de delinquent het recht verliest, langer van het goed der rechtsorde te profiteeren. Door zijn eigen daad verklaart hij, dat het algemeen welzijn geen doel voor hem is; door zijn eigen handeling versmaadt hij de rechtsorde. Op het goed, dat voor hem aan het algemeen welzijn verbonden is, zal hij dus geen rechten meer kunnen doen gelden. Op deze wijze wordt de gelijkheid bereikt. Het *malum passionis* is aldus even groot als het *malum actionis*. Het goed dat de delinquent onrechtmatig neemt, is even groot als het goed, dat hem ontnomen wordt. De wil die een teveel genomen heeft, krijgt een dienovereenkomstig teweinig. De



rechtsbreuk wordt geheeld, doordat het teveel aan vrijheid, waarin de breuk bestaat, gecompenseerd wordt <sup>1)</sup>).

De overtreder van een noodzakelijke rechtsnorm verdient dus een gemis van alle goed, voor hem aan de rechtsorde verbonden. Dit gemis beteekent ontbering van alle maatschappelijk leven. Het goed, dat de staatsorde aan de individuen geeft, is immers samen te vatten onder het eene begrip, sociaal leven. Voor het leven in gemeenschap is een rechtsorde noodzakelijk en anderzijds is juist dit gemeenschapsleven de alpha en omega van de rechtsorde. Rechtsorde en gemeenschap zijn niet te scheiden begrippen; een gemeenschap zonder ordening is een onbestaanbaar iets. De gemeenschap bestaat juist in een ordening van individuen ten opzichte van elkander en ten opzichte van het algemeen welzijn.

De verdiende straf voor dergelijke gewichtige schendingen van de rechtsnormen zal dus hierin bestaan, dat de delinquent niet langer op eenigerlei wijze aan het gemeenschapsleven mag participeeren. Voor hem mag er verder geen sociaal verkeer bestaan. Hij zal dus uit het gemeenschapsleven verwijderd moeten worden. Vrijheidsberoving alleen is hiervoor teneenenmale onvoldoende. Ook de delinquent, die opgesloten is in een gevangenis, neemt op verschillende manieren deel aan het leven in gemeenschap. Hij eet producten, waaraan anderen hun arbeid hebben besteed, hij spreekt met een gevangenbewaarder, hij leest, hetgeen anderen hebben tot stand gebracht; kortom hij onderhoudt op alle mogelijke wijzen betrekkingen met zijn medemenschen en dit is juist het wezenlijke van het sociale leven. Het directe verkeer met anderen is voor hem wel grootendeels belemmerd, doch indirect komt hij nog steeds met de gemeenschap in contact.

De straf, die wij thans bespreken, omvat echter meer. De delinquent, die deze straf verdiend heeft, mist alle recht op eenig gemeenschapsproduct; hij mist het recht op elke relatie met een ander mensch. Elk product door een ander voortgebracht, elke betrekking met een ander behoort immers tot de „goederen” van het leven in gemeenschap. Op geen van deze „goederen” kan de delinquent rechten doen gelden. Tegenover de gemeenschap is de misdadiger rechteloos.

Een gewichtige moeilijkheid is hiertegen te berde te brengen. De delinquent misdoet door zijn handeling tegen de orde van één bepaalden

---

<sup>1)</sup> Hebben wij dit eenmaal vastgesteld, dan is het ook betrekkelijk eenvoudig, het verdiende kwaad te bepalen voor andere normschennissen. In de mate, waarin de rechtsorde getroffen is, in die mate zal ook het goed, dat voor den mensch aan de rechtsorde verbonden is, voor den delinquent verloren zijn. Dit is dus steeds een beperkte goedsonttrekking voor den mensch. Op dit laatste wil ik hier niet verder ingaan. Mijn bedoeling is, in deze studie enkel de kwestie der doodstraf te bespreken, en niet een algemeene strafrechtsleer te geven. Voor de doodstraf zijn de overtredingen der normen, die niet noodzakelijk zijn voor het staatsdoel, van geen beteekenis. Hiervoor kan immers alleen een ontneming van een deel der goederen verdienend zijn.

staat. Een Nederlander, die in Nederland steelt, misdoet tegen de Nederlandsche wet. De Nederlandsche rechtsorde wordt door deze schending gelaedeerd, maar niet de rechtsorde van Duitschland, Engeland of Frankrijk of van welken anderen staat ook. Is het nu niet logisch, dat de misdadiger ook hoogstens als straf verdiend kan hebben uitsluiting uit de Nederlandsche staatsgemeenschap? Slechts Nederland is immers direct bij de rechtsschennis betrokken, slechts tegenover Nederland is de delinquent dus rechteloos.

Oogenschijnlijk valt voor de juistheid van een dergelijke zienswijze veel te zeggen. De weerlegging is echter hierin gelegen, dat op deze wijze de bijzondere aard en het speciale karakter van den staat als gemeenschap miskend wordt. Ware de staat een toevallige vereeniging van menschen, dan zou het juist zijn, dat de delinquent enkel rechteloos zou zijn tegenover den staat, wiens orde hij geschonden had. De staat is echter meer, de staat is een natuurlijke, een noodzakelijke gemeenschap. Deze of gene staat is toevallig, doch de staat is dit in geen deele. Wie nu eenige staatsorde grovelijk schendt, heeft primair het recht verloren van deze bepaalde staatsgemeenschap langer deel uit te maken. Doch deze staatsgemeenschap is voor den delinquent niets anders dan een incorporatie van den staat, waarvan hij volgens zijn natuur lid moet zijn. Schendt zijn daad derhalve deze staatsorde in groote mate, dan volgt dus dat de delinquent alle aanspraak op gemeenschapsleven verloren heeft.

Hoe is het nu mogelijk, de verdiende rechteloosheid te verwezenlijken. In theorie zijn er twee wegen denkbaar om dit resultaat te bereiken.

Vooreerst is een oplossing de ballingschap, en vervolgens is mogelijk de dood. Voor de eerste oplossing is in geen geval voldoende, dat de balling enkel buiten de grenzen van het staatsgebied gezet wordt. Alleen indien de misdadiger in een zoo eenzame streek geplaatst wordt, dat hij niet met anderen in contact kan komen, en derhalve zelf geheel in zijn eigen stoffelijk en geestelijk onderhoud moet voorzien, zou de ballingschap een voldoende kwaad kunnen zijn. Ballingschap van meerderen tezamen is zeer zeker niet genoegzaam, omdat dan de ballingen weer profiteeren van elkanders werken en derhalve toch wederom een gemeenschap wordt gevormd. Een ballingschap, die aan de vereischten voldoet, om het hier bedoelde verdiende kwaad toe te voegen, is dus zeker in de tegenwoordige maatschappij practisch onbestaanbaar. Voor ballingssoorden zouden immers alleen in aanmerking komen onbewoonde eilanden, omdat het vanuit eenzame streken, die op het continent gelegen zijn, steeds vrij eenvoudig is, om weer in bewoonde streken, dus weer in gemeenschap met andere menschen, te komen. Zelfs ballingschap op een geheel onbewoond eiland zou echter niet alle garantie bieden, dat het verdiende kwaad werkelijk werd bereikt. Er is immers nooit volstreekte zekerheid te geven, dat de

balling niet weer eens met anderen in contact zal komen, en dus opnieuw aan een sociaal leven zal gaan deelnemen. Op dezen grond alleen reeds is ballingschap een in zich onvoldoend middel om het verdiende kwaad te bereiken. Verbanning laat mogelijkheden open, die niet opengelaten mogen worden. De ballingschap is dus behalve factisch onmogelijk ook in zich ondeugdelijk.

Er zal daarom niets anders overblijven dan de dood. Immers tertium non datur, een derde mogelijkheid om het gewenschte resultaat te bereiken, is niet denkbaar. Levenslange eenzame opsluiting is hiervoor niet voldoende, omdat ook de celbewoner deel heeft aan de staatsgemeenschap, doordat hij immers participeert aan gemeenschapsproducten. Ook een vogelvrijheid, de Germaansche „Friedlosigkeit", kan geen uitkomst bieden, omdat hier nog veel minder dan bij ballingschap, de zekerheid bestaat, dat de vogelvrije niet op eenigerlei wijze van de gemeenschap zal genieten. Bij zulk een straf bestaat zelfs geen waarschijnlijkheid op dit punt.

Wellicht zal het voorgaande niet geheel overtuigen. De tegenwerping zal misschien gemaakt worden, dat de ballingschap toch in ieder geval voldoende kwaad kan toebrengen en dat nooit de actueele onmogelijkheid om afdoende te verbannen het grootere kwaad van den dood kan rechtvaardigen.

Deze tegenwerping lijkt mij in geen geval juist. Indien een bepaald kwaad verdiend is, dan mag ook het middel aangewend worden, om dat verdiende kwaad te bereiken. Zelfs al zou door aanwending van dat strafmiddel niet beoogd en mogelijk ook niet verdiend kwaad verkregen worden, dan maakt zulks deze aanwending niet onrechtmatig. Wij kunnen echter nog sterker tegen deze tegenwerping argumenteeren. De dood is niet alleen een middel om het verdiende kwaad te bereiken, doch de dood zelf is verdiend.

De mensch heeft anderen noodig om te leven. De mensch is niet alleen individu, doch ook gemeenschapswezen. Een menschelijk bestaan zonder anderen is niet denkbaar. De menselijke kwaliteiten zijn juist gericht op het leven met meerderen. Het leven in gemeenschap is een noodzakelijke component voor het menschelijk leven. Wie dus het recht heeft verloren in gemeenschap te leven, heeft niet langer eenig levensrecht. Daarom ook is de dood geen grooter kwaad dan de ballingschap. Ballingschap komt neer op dood.

Slechts in een opvatting van het leven van den mensch, als die van Rousseau, kan de tegenwerping, die wij zoojuist maakten, grond hebben. Slechts wanneer aangenomen wordt, dat de mensch niet van nature gericht is op anderen, ja van nature anti-sociaal is, zooals Rousseau meent, slechts dan is er reden, deze objectie te maken.

Zooals echter uit het bovenstaande volgt, verwerpen wij een dergelijke opvatting teneenenmale.

Wij hebben nu derhalve aangetoond, dat de doodstraf een verdiend kwaad kan zijn. Thans rest ons alleen nog de vraag, of en wanneer het geval zich voordoet, dat de doodstraf verdiend is.

De doodstraf is verdiend, wanneer een noodzakelijk middel tot het staatsdoel niet aangewend wordt. Voor de noodzakelijkheid van het niet-aangewende middel is vanzelfsprekend niet vereischt, dat de rechtsorde en de staat door de normschennis in feite opgehouden hebben te bestaan. Het gaat er slechts om, dat de delinquent, dus een enkel persoon, een middel niet heeft aangewend, dat in zich voor het staatsdoel noodzakelijk is. Zouden alle staatsburgers eenzelfde houding aannemen, dan zou dit inderdaad een ontbinding van den staat met zich medebrengen. Dit is het criterium om te bepalen, of een middel noodzakelijk is of niet.

Welke overtredingen zijn het nu, die de niet-eerbiediging van zulk een middel beteekenen, die dus de kern der rechtsorde raken? Het antwoord op deze vraag ligt reeds besloten in hetgeen wij zoojuist overwogen hebben.

Dié overtredingen raken de kern der rechtsorde, welke geïntendeerd zijn op schending van een rechtsgoed, dat noodzakelijk is voor de bereiking van het staatsdoel. Dit is dus hetzelfde, als overtredingen, die de niet-aanwending van noodzakelijke middelen tot het doel van de rechtsorde beteekenen. De wetsnormen zijn alle gericht op een onmiddellijk doel; een doel, dat dus door het recht beschermd is en dat ik thans aanduid met den term rechtsgoed. Dit rechtsgoed is noodzakelijk voor het algemeen welzijn, wanneer dit een *conditio sine qua non* is voor het algemeen welzijn.

Rechtsgoederen van een dergelijken aard zijn er velerlei. Het leven der burgers zal ongetwijfeld daartoe behooren. Doch ook de eigendom, en de lichamelijke integriteit althans voor een groot deel, zullen onder de noodzakelijke rechtsgoederen gebracht moeten worden. Een maatschappij, waar de één den ander doodt, waar ieder burger zijn medemensch besteelt, waar steeds zwaar lichamelijk letsel wordt toegebracht, is onbestaanbaar.

De conclusie volgt duidelijk uit het voorgaande. Telkens, wanneer zulk een rechtsgoed geschonden wordt, is de doodstraf verdiend. Niet alleen de moordenaar, doch ook de heler en de steler, zij allen hebben hun recht op leven verbeurd. Wie zwaar mishandelt, wie de openbare orde gevaarlijk schendt, wie ernstig inbreuk maakt op zijn plichten tegenover het openbare gezag, hij is doodswaardig.

De dood kan dus ongetwijfeld een verdiend kwaad zijn. Niet alleen kan hij dit zijn, doch feitelijk is hij dit ook in zeer veel gevallen. De

slotconclusie van deze paragraaf luidt dus, dat de dood zeerzeker als verdiend kwaad kan fungeeren.

## § 2. De staat en het recht om met den dood te straffen.

Wij zagen in de vorige paragraaf, dat de doodstraf inderdaad verdiend kan zijn. Hieruit volgt op zich zelf nog niet, dat de staat het recht heeft, dit verdiende kwaad op te leggen. Er moet een rechtsgrond zijn aan te wijzen, krachtens welke aan den staat deze strafbevoegdheid toekomt. Het enkele feit, dat de burger deze straf verdiend heeft, is hiervoor niet voldoende.

De vraag, of de staat het recht heeft om te straffen, kan, evenals de vraag, die wij in de vorige paragraaf aan de orde stelden, in tweeën gesplitst worden. Vooreerst hebben wij de kwestie of de staat het recht heeft, om eenig verdiend kwaad toe te brengen. Een bevestigend antwoord op deze vraag laat de mogelijkheid onverlet, dat de strafbevoegdheid van den staat zich niet uitstrekt tot toevoeging van heel het verdiende kwaad. De tweede kwestie is deze, of de staat het recht heeft om den delinquent het verdiende kwaad op te leggen. Een bevestigend antwoord impliceert vanzelfsprekend de bevoegdheid van den staat om ook met den dood te straffen. De dood kan immers het verdiende kwaad zijn; is de staat gerechtigd het verdiende kwaad toe te voegen, dan heeft hij derhalve ook het doodstrafrecht.

Laten wij thans eerst eenige oogenblikken onze aandacht wijden aan de eerste vraag. Mag de staat straffen? De geschiedenis en de theorie antwoorden unaniem bevestigend. Zeerzeker is dit een gewichtige praesumptie voor het antwoord, dat op deze vraag gegeven moet worden. De geschiedenis is in dit opzicht nog van meer beteekenis dan de theorie. Historisch is immers het strafrecht van den staat steeds als een werkelijk strafrecht gezien, als een recht dus, om verdiend kwaad toe te voegen. In de diverse theorieën wordt echter aan het recht om te straffen betrekkelijk veelvuldig een afwijkende zin toegekend. In vele theorieën heeft de straf volkomen haar karakter van verdiend kwaad verloren en is er van een eigenlijke straf geen sprake meer. Toch is ook de strafrechtstheorie niet zonder beteekenis voor ons vraagstuk. Alle theoretici, die oordeelen, dat de misdadiger door zijn schending van de positieve rechtsorde kwaad verdiend heeft, erkennen de bevoegdheid van den staat, om verdiend kwaad toe te voegen.

Aan de baseering van het staatsstrafrecht worden in het algemeen zeer weinig woorden besteed; zeker geldt dit voor de absolute theorieën. In deze strafduidingen wordt gewoonlijk vooral aandacht gewijd aan de kwestie, of en waarom kwaad verdiend is voor een verkeerde handeling.

De bevoegdheid van den staat om verdiend kwaad op te leggen, wordt zonder meer aanvaard <sup>1)</sup>. De algemeene zienswijze komt overeen met de conclusie, waartoe B a r g e komt: „Kunnen wij aantoonen, dat iemand het recht heeft, om te bevelen, dan is daardoor tegelijk zijn recht om te straffen bewezen” <sup>2)</sup>.

Wanneer al een fundeering van het strafrecht van den staat wordt gegeven, dan geschiedt dit zeer summier. Meestal wordt dan dezelfde gedachtengang gevolgd, die wij ook bij relativisten aantreffen. De staat heeft tot taak, het algemeen welzijn te bevorderen. De straf is hiertoe een geschikt middel. Ergo de staat heeft het recht om te straffen.

Deze redeneering is op zich zelf niet onjuist, doch wel is zij onjuist in den zin, waarin zij in het algemeen bedoeld wordt. Men wil hiermede gewoonlijk aangeven, dat aan den staat het strafrecht toekomt, omdat de straf nuttig is voor een of ander voorkomingsdoel. Straf is een zeer geschikt, om niet te zeggen het meest geschikte middel om een ander af te schrikken, om onschadelijk te maken en dikwijls ook om te verbeteren. Dit alles is waar, doch dit kan nooit voldoende grondslag bieden voor eenige strafbevoegdheid van den staat. Het enkele feit, dat de straf een geschikt middel is voor eenig preventief doel, is niet voldoende, om den staat berechtigd te achten nu ook te straffen.

Men verlieze niet uit het oog, dat niet elke maatregel, die ter zake van een misdrijf genomen wordt, straf kan heeten. Voor straf is noodig vooreerst, dat de reactie een kwaad beteekent voor den delinquent en vervolgens, dat deze reactie geschiedt om schuld. Niet is voldoende voor straf, dat de reactie in feite in een kwaad bestaat en dat er schuld van den delinquent aanwezig is. Voor straf is noodig, dat de reactie geschiedt om schuld, straf is dus bedoelde vergelding. Het verdient opmerking, dat dit ook zeer juist door de strafwetgevingen is aan gevoeld. Wij kennen in ons strafrecht b.v. de terbeschikkingstelling van de regeering ten opzichte van minderjarigen, die zeer goed beseffen, dat zij misdreven hebben en die ongetwijfeld schuldig zijn. Deze terbeschikkingstelling is een kwaad voor den jeugdigen delinquent, hij wordt immers van zijn vrijheid beroofd. Toch zal niemand een dergelijke maatregel straf noemen, juist omdat hier niet de bedoeling voorziet om te vergelden.

Een van de vormen, waarin het strafrecht op grond van het algemeen welzijn in den bovenbedoelden zin verdedigd wordt, is deze, dat de staat de middelen mag aanwenden, die noodzakelijk zijn voor het algemeen welzijn. Deze stelling komt dus hierop neer, dat de bereiking van een

---

<sup>1)</sup> Slechts de orthodox-protestantsche doodstraffundeering maakt hierop, zooals wij gezien hebben, een uitzondering. Daar staat juist de vraag, die wij thans behandelen, in het middelpunt der belangstelling.

<sup>2)</sup> H. B a r g e, Beschouwingen over de grondbeginselen van het strafrecht, bl. 11.

of ander voorkomingsdoel noodzakelijk wordt geacht en dat men verder van oordeel is, dat de straf voor deze bereiking strikt noodig is. Uit deze nadere ontleding blijkt reeds, dat het strafrecht van den staat langs dezen weg nooit zal zijn aan te toonen. Voor elke strafoplegging in concreto zal bewezen moeten worden, dat het doel, waarom men straft, noodzakelijk is, en dat de straf het eenige middel is tot dit doel. De staat zal dus moeten aantonen, — om ons tot het laatste element te beperken —, dat het eenige middel de vergelding is, dat het noodig is, kwaad toe te voegen met de intentie om dit te doen. Dit bewijs zal nooit te leveren zijn. Waarom geen ander middel aangewend, dat misschien minder efficient is, doch dat eveneens voldoende is, om het in preventie gelegen doel te bereiken? In vele gevallen zal het mogelijk zijn, om een dergelijk middel te gebruiken, in ieder geval zal het niet zijn aan te toonen, dat geen ander middel aangewend kon worden. Dit laatste zou bewezen moeten worden, om langs den hier besproken weg de strafbevoegdheid van den staat te kunnen construeeren. Is de noodzakelijkheid om het preventieve doel te bereiken de rechtsgrond om kwaad te mogen toebrengen, dan mag de kwaadberokkening niet als middel aangewend worden, tenzij ieder ander middel faalt. Per se is immers aan het kwaad-beoogend middel het meeste bezwaar verbonden. Op grond van noodzakelijkheid in den hier bedoelden zin kan dus geen strafrecht gerechtvaardigd worden.

Een andere wijze om het strafrecht te fundeeren is deze, dat de staat gerechtigd is, ieder nuttig middel voor het in preventie gelegen doel aan te wenden. Nuttig is de straf in de meeste gevallen zeer zeker, al vergete men niet, dat het nut gewoonlijk niet inhaerent is aan de vergeldende functie van de straf. Reeds hierom is het nut onvoldoende, om een *strafrecht* van den staat te fundeeren. Doch er is meer. De straf heeft bij uitstek preventieve werkingen, die haar doen praevaleeren boven elke andere reactie op orde-verstoring. Doch mag de staat een krankzinnige, die het leven van zijn medemensch in gevaar brengt, dooden? Immers neen! De dood van dezen krankzinnige zou ongetwijfeld nuttig zijn voor staat en maatschappij. Toch heeft de staat in dit geval geen recht om te dooden, omdat een rechtsgrond hiervoor ontbreekt. Geheel afdoende is dit voorbeeld niet. Men zou hiertegen kunnen opwerpen, dat de krankzinnige recht op leven heeft, welk recht de delinquent echter mist. Dit is natuurlijk juist, doch het wezen van de zaak verandert hierdoor niet. Het nut alleen kan nooit recht verschaffen. Ook niet het nut van den een, gevoegd bij rechteloosheid van een ander. Een moordenaar heeft zijn recht op leven verbeurd, doch daarom heb ik nog niet het recht, ook al is dat nog zoo nuttig voor mij, om dezen boosdoener te dooden.

Noodzakelijkheid en nut in den thans bedoelden zin bieden dus

onvoldoenden grondslag om het strafrecht van den staat te schragen. Wij zullen dus een anderen rechtsgrond voor dit recht moeten vinden. Vanzelfsprekend is zulks een zaak van het grootste belang. Wij zoeken immers de basis van een recht, dat in alle tijden en bij alle volkeren aan den staat is toegekend. Het strafrecht is daarenboven het recht, dat het diepst ingrijpt in het leven der burgers. Het is een recht, dat het *habeas corpus* van den burger aantast en dat de integriteit van den delinquent verlet. Het is een recht niet van vandaag of gisteren, niet van deze of gene plaats, doch integendeel een recht dat altijd en immer aan den staat is toegekend.

Bij onze poging, om het strafrecht van den staat te fundeeren, gaan wij er van uit, dat de staat van nature het recht heeft, bindende leefregels voor te schrijven. Tegenover dit recht van den staat bevindt zich als noodzakelijk correlatief de plicht van den onderdaan om deze leefregels, deze wetsnormen, na te leven. Elke wetsovertreding, ieder delict derhalve is een schending van dezen plicht. Door deze schending wordt de staatsorde aangetast. De integriteit van de rechtsorde wordt verbroken. Materieel geschiedt dit door iedere daad, die in strijd met een rechtsregel gesteld wordt, formeel slechts door elke vrijwillig strijdige daad. De rechtsorde geeft immers een ordening voor het menschelijk handelen, het specifiek menschelijk, het redelijk handelen. Een rechtsorde voor dieren is ondenkbaar. Redelijk handelen is echter volkomen identiek met vrijwillig handelen. De daad van spijsverteren is niet voor redelijke beoordeeling vatbaar. Slechts dan kan een daad redelijk of onredelijk heeten, indien zij anders had kunnen gesteld en gewild zijn. Voor een volkomen schennis van de staats- of rechtsorde is dus noodig, een vrijwillige normovertreding.

Wat is nu het natuurlijke gevolg van een dergelijke normschennis? Ik zou hier geheel de redeneering van *Thomas van Aquino* willen volgen, zooals wij deze reeds eerder zagen. Wij zien in de natuur, dat al hetgeen tegen iets anders opstaat, daarvan een tegenwerking ondervindt. „*Videmus enim in rebus naturalibus, quod unum contrarium vehementius agit, altero contrario superveniente*”, schrijft *Thomas*<sup>1)</sup>. Alles wat leeft, heeft uit zijn aard den drang in zich om zijn bestaan te handhaven. Deze drang is natuurlijk, is dus in zich een goed, is dus geoorloofd en gerechtvaardigd. Dit is de diepe zin van de Thomistische redeneering. Denzelfden natuurdrang ontwaren wij ook bij den mensch. Van nature onderdrukt de mensch ieder, die tegen hem opstaat en wel tot handhaving van zijn eigen leven en zijn eigen integriteit.

Bij een orde is het niet anders. Al hetgeen onder een orde begrepen wordt, vormt een zekere eenheid. Ook hier hebben wij dus iets, dat

<sup>1)</sup> *Thomas*, S. T. I, II, 87, 1.



realiter is. Ook hier zal derhalve dezelfde natuurwet haar geldingskracht behouden. Ook hier bestaat derhalve de natuurlijke drang tot handhaving van de integriteit der orde. „Unde quidquid contra ordinem aliquem insurgit, consequens est, ut ab eo ordine, et principe ordinis deprimatur”, lazzen wij dan ook bij Thomas<sup>1)</sup>.

Deze depressie vanwege de orde is straf. Immers hieraan komen de drie wezenlijke kenmerken van het strafbegrip toe. De reactie is een kwaad. De depressie bestaat immers uiteraard in een onttrekking van goed. De wil, die tegen de orde is opgestaan (insurgit), moet neergedrukt worden. De wil, die zich op teveel goed gericht heeft, moet een beperking van zijn streefmogelijkheid ondergaan. Verder wordt gedeprimeerd van buiten af; van staatswege wordt immers gereageerd. Tenslotte geschiedt de depressie wegens schuld. Slechts door vrijgewilde wederrechtelijke daden kan de rechtsorde materieel en formeel verbroken worden. Slechts in dit geval kan dus van een eigenlijke depressie sprake zijn. De reactie geschiedt juist, omdat er schuldig gehandeld is. Zij bedoelt dus te vergelden.

Het ligt derhalve in de natuur der dingen, dat de staat straft. En iets, dat de staat van nature doet, dat komt hem ook rechtens toe. Nooit kan iemand, ook de staat niet, gehouden zijn om tegen de natuur, dus tegen-natuurlijk te handelen. De natuur is immers door God gegeven, zij is door God in het geschapene gelegd. Onder natuur wordt hier vanzelfsprekend verstaan de ongeschonden, de ongerepte natuur. Wat door God gegeven is, moet noodzakelijk redelijk en goed zijn, ja moet bij den mensch en de menselijke orde een recht zijn. De staat heeft derhalve het recht om een orde-schendende daad te deprimeeren.

De volkomen depressie van de rechtens ongeoorloofde handeling vordert niet enkel straf, doch ook toevoeging van het geheele verdiende kwaad. Duidelijk blijkt dit, indien wij de functie van deze depressie nader bezien.

De depressie dient tot niets anders, dan tot zelfhandhaving van het getroffen subject. Het doel der straf is, om met Brands te spreken, geen ander, dan „die Aufrechterhaltung der durch die lex humana begründeten Ordnung”<sup>2)</sup>. Deze handhaving is slechts volkomen, indien de krenking geheel ongedaan gemaakt wordt. Dit kan slechts geschieden door toevoeging van het aan de schuld aequivalente kwaad. Wordt slechts een gedeelte van het verdiende kwaad toegevoegd, dan blijft bij den delinquent een teveel bestaan. De schending wordt dan dus niet geheel ongedaan gemaakt.

Het bewaren van de volkomen integriteit van de positieve rechtsorde

---

<sup>1)</sup> Thomas, S. T. I, II, 87, 1; vgl. boven bl. 126.

<sup>2)</sup> B. Brands, Zur Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft, bl. 76 e.v.

vordert dus oplegging van precies het verdiende kwaad. Slechts door toevoeging van dit kwaad vindt de zelfhandhaving volkomen plaats. Aan den staat komt het recht toe, zich zelf te handhaven en in zich zal dus de staat bevoegd zijn om met het verdiende kwaad te straffen.

Wellicht is de gevolgte redeneering niet overtuigend voor het feit, dat de staat inderdaad het recht heeft tot zelfhandhaving. Laten wij trachten, het bewijs van dit positum nader uit te werken. De staat heeft het recht bindende leefregels voor te schrijven en de staatsburger heeft den plicht zich naar de gegeven normen te gedragen. De staatsonderdaan, die deze normen vrijwillig schendt, heeft kwaad verdiend en is derhalve strafwaardig. Van de zijde van den staat gezien beteekent het verdiende kwaad orde-herstel. Het teveel, dat de overtreder van de orde vrijwillig genomen heeft, wordt genivelleerd door een teweinig, door een kwaad.

Zou de staat nu niet het recht hebben, zijn eigen orde volkomen te handhaven? Is het aannemelijk, dat de staat wel het recht heeft, om een bindende orde te maken, doch niet in principe het recht, om de integriteit van deze orde te bewaren? Het ligt toch in de natuur der zaak, dat het eerste recht het laatste impliceert. Tot deze handhaving behoort ongetwijfeld het herstel harer verstoringen, blijkens het wezen der straf bezit de staat derhalve het recht tot straffen met het verdiende kwaad.

Wij kunnen ons betoog nog dieper fundeeren door de redeneering van Thomas van Aquino hierover te volgen. Het is een algemeene regel van Gods goedheid, dat hij de door hem gedachte orde, door tweede oorzaken laat verwezenlijken. „Neque est superfluum”, schrijft Thomas, „si Deus per seipsum potest omnes effectus naturales producere, quod per quosdam alias causas producantur; non enim hoc est ex insufficientia divinae virtutis, sed ex immensitate bonitatis ipsius; per quam suam similitudinem rebus communicare voluit, non solum quantum ad hoc quod essent, sed etiam quantum ad hoc quod aliorum causae essent”<sup>1)</sup>. God zou natuurlijk alle orde-schendingen zelf hebben kunnen straffen, doch Gods goedheid en wijsheid heeft het anders gewild. Aan den staat komt het recht toe, zelf het verdiende kwaad voor de overtredingen van zijn orde op te leggen. „Per hoc etiam decor ordinis in rebus creatis apparet”, laat Thomas er op volgen.

Een noodzakelijke consequentie van deze opvatting over het staatsstrafrecht is, dat aan den staat in principe ook het recht toekomt, om met den dood te straffen in alle gevallen, waarin de straf verdiend is.

Wij zouden dus kunnen concluderen, dat het antwoord op beide vragen, die wij in den aanvang van deze paragraaf gesteld hebben,

---

<sup>1)</sup> Thomas, Summa contra gentiles III, 70. Voor de leer van Thomas op dit punt zie men ook W. J. A. J. Duynstee, De leer der straf van den H. Thomas van Aquino (inaugurale rede 1928), bl. 8.

bevestigend moet luiden. Deze conclusie is echter wat voorbarig. Inderdaad is thans voldoende aangetoond, dat de staat het recht heeft om te straffen. Doch dat de staat het recht heeft, het verdiende kwaad op te leggen, is slechts in beginsel bewezen. Het ware denkbaar, dat de bijzondere aard van den staat zich tegen de uitoefening van dit laatste recht verzette. Dit is de stelling, die wij in elke gemengde strafrechtstheorie aantreffen.

Vanzelfsprekend is deze kwestie voor ons betoog van het grootste belang. Tot nu toe hebben wij slechts aangetoond, dat de staat in beginsel het recht heeft om met den dood te straffen. Concretiseert zich echter dit recht in feite niet, dan blijft de mogelijkheid bestaan, dat de staat toch de doodstrafbevoegdheid zou missen.

Thans derhalve de vraag, of er gronden te vinden zijn, waarop den staat het hem in principe toekomend recht ontzegd zou moeten worden. Deze gronden zouden volgens de verschillende gemengde theorieën hierin gelegen zijn, dat de staat tenslotte enkel als doel heeft het algemeen welzijn. In zijn scherpsten vorm wordt deze objectie tegen het recht van den staat om het verdiende kwaad toe te voegen, aldus uitgewerkt, dat aan den staat op deze wijze een volkomen onafhankelijk bestaan wordt gegeven, hetwelk hem in werkelijkheid niet toekomt <sup>1)</sup>. Het uiteindelijke doel van den staat is enkel de bevordering van het algemeen tijdelijk welzijn. De staatsorde is een onderdeel, zij het een zelfstandig onderdeel, van de hoogere zedelijke orde. De positieve rechtsschuld zal dus altijd nog vereffend kunnen worden door vergelding in de zedelijke orde. Er bestaat geen noodzakelijkheid, dat deze vereffening reeds door den staat geschiedt. De conclusie uit deze beide praemissen is deze, dat de vereffening der schuld op zich zelf zonder eenig verder doel niet behoort tot de bevoegdheid van den staat. De staat zal slechts mogen straffen, indien de aanwending van een strafmiddel eenig nut voor den staat medebrengt.

De gronden, waarop de conclusie steunt, lijken mij onvoorwaardelijk juist. De staat is inderdaad een instituut tot bevordering van het algemeen welzijn. Hieruit volgt, dat noodzakelijk iedere rechtsregel tenslotte op dit algemeen welzijn gericht moet zijn. De bevoegdheid van den staat om normen te scheppen, wordt bepaald en beperkt door zijn doel. Doch hieruit volgt eveneens, dat bij de handhaving van de eenmaal terecht gegeven rechtsorde, noodzakelijk het algemeen welzijn gediend is. Dit is een punt, dat niet zelden uit het oog verloren wordt. De rechtsorde is

---

<sup>1)</sup> Vgl. W. Pompe, Praeadvies over de grondslagen van het strafrecht voor de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de Katholieken in Nederland, bl. 98 e.v.; idem, De zedelijke rechtvaardiging van de straf in de rechtsorde, T. v. S. XL.

het middel tot het algemeen welzijn. De integriteit van deze orde is dus een goed voor het algemeen welzijn. Elk orde-herstel is dus een middel tot het algemeen welzijn.

Het lijkt mij van zeer groote beteekenis dit punt uitdrukkelijk naar voren te schuiven. Hierdoor vervallen immers vele bezwaren, die tegen de zuiver absolute strafrechtstheorie gemaakt worden. De tegenstelling tusschen vergeldingstheorieën eenerzijds en preventieve en gemengde theorieën anderzijds, die gelegen zou zijn in de omstandigheid, dat enkel bij de laatstgenoemde groep de straf per se dienstig zou zijn aan het algemeen welzijn, is valsch. Een veel te enge begrenzing van den inhoud van het algemeen welzijn is hiervan de oorzaak. Het algemeen welzijn wordt niet alleen door afschrik en verbetering bevorderd. Het bonum commune wordt niet minder gediend door een herstel van zijn meest essentiele bestanddeel, door het behoud van de rechtsorde zelf. De straf beduidt dus uiteraard een goed voor den staat. Het is niet te ontkennen, dat, zooals Beysens schrijft „alleen, waar leed- (d.i. kwaad-) toevoeging als noodzakelijk of geëigend middel dient om het goede te bevorderen, zij redelijk te rechtvaardigen (kan) zijn”. Doch het is niet juist, dat „in vergelding op zich zelf de rechtvaardiging van de straf niet (kan) gelegen zijn” <sup>1)</sup>. Vergelding toch dient uiteraard om het goede te bevorderen. Wij kunnen ons volkomen accoord verklaren met Pollema, wanneer deze alleen straf wil, indien de rechtsorde dit eischt <sup>2)</sup>. Doch men vergete niet, dat de rechtsorde bij elke rechtsschennis steeds vergelding eischt, omdat de vergelding het eenige en noodzakelijke middel is, om de rechtsorde te herstellen.

De moeilijkheid, die wij zoo juist formuleerden, is hiermede eigenlijk reeds weerlegd. Het is juist, dat de bevoegdheden van den staat nooit buiten het algemeen welzijn kunnen gaan, doch de straf is in zich een middel tot het bonum commune.

De opwerping zal misschien gemaakt worden, dat met de straf steeds eenig preventief nut moet bereikt worden, en dat daarvoor toch toevoeging van het verdiende kwaad niet steeds bevorderlijk zal zijn. Dit is een stelling, die in zeer vele theorieën wordt gevonden. Doch op welken grond wordt deze eisch gesteld? Laten wij eens een oogenblik aannemen, dat de staat een geheel onafhankelijk bestaan zou hebben, dan had hij niet alleen het recht, doch ook den plicht, volledig te vergelden. Is eenmaal de rechtsorde gegeven, dan moet deze ook gehandhaafd worden, dan moet dus de rechtsschennis volledig ongedaan gemaakt worden. Het recht van den staat om te straffen wordt dan zeker niet beperkt tot

---

<sup>1)</sup> Beysens, Wijsbegeerte van het strafrecht, bl. 69.

<sup>2)</sup> Vgl. R. Pollema, Straf en vergelding, T. v. S. XXXI, bl. 55.

de handhaving, die nuttig of noodig is voor eenig preventief doel<sup>1)</sup>.

De positieve rechtsorde heeft nu echter geen onafhankelijk bestaan, doch is onderdeel en afhankelijk van de zedelijke orde. Ik wil hier momenteel niet dieper op in gaan, omdat deze kwestie thans voor ons betoog van geen direct belang is. Ik raak dit punt slechts aan in verband met de tegenwerping, die tegen onze conclusie over de strafrechtsbevoegdheid van den staat gemaakt kan worden.

In hoeverre brengt deze overweging nu verandering in hetgeen wij zoo juist over de strafbevoegdheid van den staat opstelden? Is het een consequentie van deze opvatting, dat het recht van den staat om te straffen beperkt wordt? Ik kan het niet inzien. Kon de vergelding in geen andere orde bereikt worden, dan stond het recht van den staat om te vergelden vast. Vervalt nu ineens dit recht, omdat nog anders dan door staatsstraf vergelding verkregen kan worden? Het ligt in den natuurlijken gang van zaken, dat de geschonden rechtsorde haar schennis volkomen deprimeert. Houdt dit natuurlijke recht op, doordat hetzelfde resultaat door een deprimeering in een andere orde bereikt kan worden? Dit is toch een conclusie, die niet aanvaardbaar is. Het recht verandert niet, doordat het rechtsresultaat ook op andere wijze te verwezenlijken is. De bewijslast rust daarenboven in casu op de tegenpartij. Wij hebben aangetoond, dat de staat van nature gerechtigd is, het verdiende kwaad op te leggen. Dit is in zich reeds voldoende. Meent men nu, dat er contra-argumenten zijn, die derogerend werken ten opzichte van dit natuurlijke recht, dan zal de juistheid van deze argumenteering bewezen moeten worden. Dit is hier niet gebeurd.

Het behandelde contra-argument acht ik vooral daarom zoo gewichtig, omdat het uitgaande van dezelfde basis, toch tot een andere conclusie leidt. Het leek mij derhalve goed, de onjuistheid van deze conclusie aan te toonen, om tevens duidelijk te maken, dat slechts onze gevolgtrekking uit de gegeven praemissen gerechtvaardigd mag heeten.

De conclusie van deze paragraaf zal dus zijn, dat aan den staat inderdaad het recht toekomt, om met den dood te straffen, en wel in alle gevallen, waarin de dood verdiend is. Het bewijs van onze thesis is hiermede geleverd. De historie heeft niet gedwaald. De staat kan en mag omwille van een schuldige rechtsnormschennis het kwaad van den nood toevoegen.

Eén opmerking zou ik hier nog willen maken. Het recht van den staat om te straffen geldt niet absoluut. Het is denkbaar, dat de uitoefening van dit recht met plichten van den staat in strijd zou komen. Het recht zal dan moeten wijken. Indien een bepaalde bestraffing een onherstelbaar

---

<sup>1)</sup> Dit wordt o.m. door Pompe t.a.p. ook toegegeven.

nadeel voor den staat zou beteekenen, dan mist de staat in dit geval het recht om te straffen.

### § 3. De staat en de plicht om met den dood te straffen.

In de vorige paragraaf hebben wij aangetoond, dat de staat gerechtigd is, om bij ernstige normovertredingen met den dood te straffen. De vraag is thans, of met dit recht een plicht correspondeert.

Evenals wij bij den aanvang van ons betoog over het doodstrafrecht, voor de aannemelijkheid van onze uiteindelijke conclusie wezen op de historie, zoo kunnen wij ook nu doen. Doch terwijl ons antwoord op de rechtsvraag der doodstraf bevestigend luidde, zal ons antwoord thans ontkennend zijn. Moest het doodstrafrecht verworpen worden, dan zou de noodzakelijke consequentie zijn, dat het strafrecht van alle tijden gedeeltelijk steeds groot onrecht zou zijn geweest. Elke gerechtelijke doodstraf zou dan niets anders zijn dan een justitieele moord.

Wanneer wij echter moeten aannemen, dat de staat den plicht heeft in alle gevallen, waarin de delinquent den dood verdiend heeft, met den dood te straffen, dan zou de toestand van het strafrecht niet minder treurig zijn. Dit beteekende immers, dat de staat steeds, indien hij milder strafte dan verdiend was, onrecht zou begaan. Onrecht wellicht niet tegenover den delinquent, maar toch onrecht. De staat zou zich schuldig maken aan een werkelijk onvergevelijke plichtsverzaking, een plichtsverzaking, die zeer frequent zou plaats vinden. Hoe dikwijls gebeurt het immers niet en is het niet gebeurd, dat het door den staat opgelegde kwaad niet gelijk is aan het verdiende kwaad. Ook de beantwoording van de vraag, die wij in deze paragraaf aan de orde stellen, is derhalve in hooge mate geprejudiceerd. Een ontkennend antwoord draagt het vermoeden van juistheid reeds in zich, terwijl een bevestigend antwoord daarentegen zeer ongeloofwaardig en onaannemelijk zal aandoen.

De voornaamste auteur, die de identiteit van strafrecht en strafplicht verdedigd heeft, is Kant. De laatste moordenaar moet zijn gerechte straf op aarde ondergaan, is zijn stelling. Volkomen consequent is deze opvatting in de leer van Kant, daar hij aanneemt, dat de staatsorde een absoluut onafhankelijke orde is. Dit laatste punt is de *cardo quaestionis*. Wij hebben reeds gezien, dat het voor de strafbevoegdheid van den staat niet ter zake doet of de positieve rechtsorde een afhankelijke of een onafhankelijke orde is; doch voor den strafplicht geldt het tegendeel.

Nemen wij een oogenblik aan, dat de staatsorde inderdaad onafhankelijk en autonoom zou zijn. Nu wordt door een normovertreding de rechtsorde doorbroken. De rechtvaardigheid vordert herstel van deze orde-schennis. Dit herstel is niet anders te bereiken, dan door een volkomen retributie

van het verdiende kwaad. De orde is volkomen autonoom, dus deze retributie kan alleen in deze orde en door den staat geschieden. Vindt deze toevoeging van het verdiende kwaad niet plaats, dan wordt aan de gerechtigheid te kort gedaan. De rechtvaardigheid vordert, dat de geschonden orde hersteld wordt. Vindt dit herstel niet plaats, dan wordt dus niet rechtvaardig gehandeld. De orde blijft in dat geval in geschonden toestand. Het teveel, dat de delinquent genomen heeft, mag hij behouden. De staat, die de laatste en hoogste bron is van alle recht, verkracht zelf dit recht door aan zijn orde geen recht te doen wedervaren.

De toestand is echter in feite anders. De staatsorde is geen onafhankelijke orde, de staatsorde is slechts deel van een hoogere zedelijke orde. Aan deze hoogere zedelijke orde danken de staatsnormen haar bindende kracht. Op deze hoogere orde steunt derhalve de geheele staatsorde.

De mensch heeft als schepsel Gods den plicht, om God te dienen en voor den dienst van God alle middelen aan te wenden. In de natuurlijke orde dient de mensch God door een zoo volmaakt mogelijke ontplooiing van al zijn krachten en gaven. Om deze ontplooiing nu te bereiken, is een leven in gemeenschap strikt noodzakelijk. De mensch is geschapen als sociaal wezen; volgens zijn natuur heeft de mensch anderen noodig. De mensch heeft dus den plicht in gemeenschap te leven. Dit is een stelling, die niet alleen in de scholastieke wijsbegeerte aangetroffen wordt, doch ook bij anderen, die geheel afwijkende philosophische beginselen aanhangen. Zoo lezen wij bij Kohler: „Denn das sollte sicher sein, dasz das Gesamtwesen, das wir Menschheit nennen, nicht ein Agglomerat von Einzelpersönlichkeiten, sondern ein organisiertes Ganze ist, in welchem der göttliche Odem waltet, ein Organismus, in welchem der Einzelne seine organische Bestimmung hat, um unbewusst an die Lebensfunktionen des Ganzen mitzuwirken” <sup>1)</sup>.

Indien de gemeenschap een zekeren graad van perfectie bereikt heeft, noemen wij haar een staat. De mensch heeft dus den zedelijken plicht in den staat te leven. Tot het wezen van den staat behoort echter de orde. De staatseenheid bestaat juist in de eenheid van orde. Deze orde wordt gevormd door het aanwijzen van middelen tot het doel van den staat. Deze middelen zijn de verschillende gebods- en verbodsbepalingen, die wij in den staat aantreffen. Het eerbiedigen van de staatsorde is een plicht, die de zedewet oplegt. De verplichtingen, die de staat oplegt, zijn dus indirect ook zedelijke plichten. De staatsorde is als zoodanig begrepen in de zedelijke orde. Door een herstel in de zedelijke orde, zal dus ook de positieve rechtsorde hersteld worden.

---

<sup>1)</sup> J. Kohler, Das Wesen der Strafe, bl. 3.

Allerminst wil ik hier de stelling verdedigen, dat rechtsorde en zedelijke orde niet twee onderscheiden begrippen zijn. De rechtsorde is een eigen orde, die zelf verplichtingen schept voor den mensch, doch de bindende kracht van de gegeven regels berust op de omstandigheid, dat het leven in een maatschappij zedelijke plicht is voor den mensch.

De delinquent, die een of andere positieve rechtsnorm overtreedt, heeft deswege straf verdiend. Doch door zijn overtreding heeft hij tevens de zedelijke orde, de orde van het heelal, geschonden. Ook om die reden heeft hij derhalve straf verdiend. Dit laatste verdiende kwaad kan de staat nooit toevoegen. De staat kan immers slechts straffen, inzooverre de staatsorde, dus in laatste instantie het staatsdoel, is gelaedeerd. Wij hebben hier echter een laesie van de door God gestelde orde, een beleediging tenslotte van God zelf. De staatsstraf herstelt slechts de orde van den staat, de orde van het heelal kan de staat niet herstellen. Daargelaten het geval van uitboeting der geheele zedelijke schuld op andere wijze, zal het herstel van deze ordo universi, zooals Thomas haar noemt, slechts kunnen geschieden in het leven hiernamaals. Doch deze reparatio ordinis universi zal tevens medebrengen het herstel van de integriteit der staatsorde. Door de volledige retributie van het verdiende kwaad in de orde van het heelal wordt immers deze orde volledig hersteld. De staatsorde is slechts, zij het een min of meer zelfstandig onderdeel van de orde Gods. Het herstel van deze laatste orde impliceert derhalve noodzakelijk een herstel van de staatsorde.

De rechtvaardigheid eischt ordeherstel. Zij vordert echter niet, dat de staat zijn eigen orde herstelt. De staat heeft tot dit herstel ongetwijfeld het recht, zooals wij bereids zagen. Een plicht ten deze is niet aan te wijzen; ook naderhand is dit herstel immers nog te bereiken. Zonder dus aan de gerechtigheid iets tekort te doen, kan de staat het herstel van zijn orde nalaten.

Uit het wezen van de straf als middel tot orde-herstel is derhalve niet af te leiden, dat de staat ooit den plicht kan hebben om te straffen. Een dergelijke plicht zou trouwens onmogelijk zijn. Het is voor den menschelijken rechter niet doenlijk, om wiskundig zuiver vast te stellen, wat nu precies de delinquent verdiend heeft. De kennis van den mensch is steeds onvolkomen en onvolmaakt. Het belang van een bepaalde norm voor het staatsdoel is niet in cijfers uit te drukken en de adaequaat verdiende straf bij normovertreding is niet nauwkeurig te bepalen. Dit geldt te meer, daar de staatsstraf een vergelding van schuld is. Niet de materiele, uiterlijke daad wordt gestraft, doch de toerekenbare daad, m.a.w. de geuite wil. Dit wilselement van elke normovertreding maakt een volkomen zuivere bepaling van het verdiende kwaad nog meer onmogelijk. *Ad impossibilia nemo tenetur*. Om deze reden is het dus



reeds duidelijk, dat van een strafplicht afgeleid uit het wezen der straf, nooit sprake kan zijn <sup>1)</sup>).

Hoewel het dus zeer goed mogelijk is, dat de delinquent de doodstraf verdiend heeft, zal de staat toch om deze reden nooit den plicht kunnen hebben met den dood te straffen.

Dit neemt niet weg, dat een dergelijke verplichting om met den dood te straffen, om andere redenen aanwezig kan zijn. De staat heeft den plicht het algemeen welzijn zooveel doenlijk te bevorderen. Dit brengt dus vooreerst mede de verplichting om alle middelen, die strikt noodzakelijk zijn voor het bonum commune, aan te wenden. Doch de plicht van den staat gaat verder. Ook de klaarblijkelijk nuttige middelen moeten aangewend worden <sup>2)</sup>. De doodstraf kan ongetwijfeld een zeer nuttig middel voor den staat zijn, een middel dat nuttiger is, dan elke andere reactie van den staat tegen het doodwaardig misdrijf. De staat heeft in zulk een geval den plicht om met den dood te straffen.

In den modernen cultuurstaat is echter het nut van de doodstraf boven andere straffen zeker niet evident. Het is mogelijk, dat de doodstraf bij sommige delicten de voorkeur zou verdienen, ik wil het niet betwisten, doch verdedigen wil ik deze stelling evenmin. Over de vraag, of de doodstraf uitermate nuttig is, heeft jarenlang een felle strijd gewoed. Nog steeds is deze kwestie niet opgelost. Zoowel voor- als tegenstanders brengen gewichtige argumenten te berde. Uit dezen strijd is één conclusie met zekerheid te trekken, namelijk deze: dat het geenszins onomstootelijk vaststaat, dat de doodstraf nuttiger is dan andere straffen. Een nuttig effect, waardoor de doodstraf boven andere straffen zou praevaleren is volgens velen in het huidige staatsleven niet aanwezig. Van een plicht om met den dood te straffen kan dus geen sprake zijn.

De slotconclusie van deze paragraaf zal dus luiden: Uit het wezen der doodstraf als middel tot orde-herstel is geen plicht om met den dood te straffen, af te leiden; het is echter mogelijk, dat uit overwegingen van preventie een dergelijke verplichting moet worden aangenomen. In den loop der geschiedenis is het ongetwijfeld voorgekomen, dat een dergelijke plicht van den staat bestond. Doch voor de meeste moderne staten met al hun preventieve middelen zal in normale gevallen geen plicht ten deze aanwezig zijn.

<sup>1)</sup> Men redeneere niet zoo, dat de staat noodzakelijk het verdiende kwaad moet opleggen, omdat dit orde-herstel zou beteekenen, dus nuttig voor den staat zou zijn. Orde-herstel is immers ook in de orde van het heelal te bereiken. Een plicht van den staat om te straffen kan dus slechts afgeleid worden uit een ander nut, dan orde-herstel. Voor den strafplicht volgens de Thomistische leer, zie men D u y n s t e e, Inaugurale rede, bl. 12.

<sup>2)</sup> Dit alles natuurlijk met de restrictie, dat de middelen in zich geoorloofd zijn. Een voorbeeld gaven wij reeds eerder. Al is het ook nuttig voor den staat, om een krankzinnige te dooden, daarom staat dit den staat nog niet vrij.

#### § 4. Slotbeschouwingen.

In de eerste twee paragrafen van dit hoofdstuk hebben wij gezien, dat de doodstraf een verdiend kwaad kan zijn en dat de staat gerechtigd is, alle kwaad, dat om schending van een positieve wetsnorm verdiend is, op te leggen. Duidelijkheidshalve heb ik dit alles betrekkelijk summier gegeven, en heb ik voorloopig alle detailkwesties ter zijde gelaten. Om echter mijn zienswijze omtrent het doodstrafrecht meer te verhelderen, lijkt het mij goed, nog even op eenige van de onopgeloste kwesties terug te komen. Ons uitgangspunt kan thans zijn de conclusie van de vorige paragrafen, nl. dat de staat gerechtigd is, met den dood te straffen, wanneer de kern der rechtsorde geraakt is.

Deze schending van de kern der rechtsorde geschiedt, doordat een rechtsgoed geschonden is, dat noodzakelijk is voor de bereiking van het staatsdoel, of liever, doordat geïntendeerd is op een dergelijke schending. Het is niet noodzakelijk, dat het rechtsgoed zelf geschonden is. In laatste instantie wordt immers niet de gestelde uiterlijke daad gestraft, doch de geuite wil. De verkeerde wil is de factor, die een daad strafwaardig maakt. Daar de positieve rechtsorde een orde van uiterlijk handelen is, volgt noodzakelijk, dat ook een uiterlijke daad gesteld moet zijn, om een orde-schennis te kunnen bewerkstelligen. Wanneer echter een uiterlijke daad gesteld wordt, die uiteraard gericht is op schending van eenig noodzakelijk rechtsgoed, dan heeft de steller van deze daad evenzeer de doodstraf verdiend, als degene, die zijn rechtsschennis voltooid heeft <sup>1)</sup>. Ieder immers, die zich blijkens zijn uiterlijke daad niet richt op het staatsdoel, is strafwaardig. De wil is inzooverre bij poging en bij voltooid delict dezelfde; de wil is in beide gevallen gelijk gericht en ook de uiterlijke daad is in beide gevallen aanwezig. De norm is zeerzeker overtreden. Welicht niet de positieve wetsregel: „hij die eenig goed van een ander wegneemt”, doch wel de eigenlijke rechtsnorm, die aan een dergelijke verbodsbepaling ten grondslag ligt. Wie een daad stelt, uiteraard gericht op eigendomsonttrekking van een ander, schendt zijn rechtsverplichting om den eigendom van anderen te eerbiedigen <sup>2)</sup>.

---

<sup>1)</sup> Hiermede wil ik niet betoogen, dat steeds bij poging dezelfde straf verdiend is als bij een voltooid delict. Wel is dit het geval, indien alle uitvoeringshandelingen gesteld zijn. Indien ik iemand wil doodschieten en ik schiet een kogel op hem af, doch die kogel mist, dan ben ik niet minder strafwaardig, dan wanneer ik mijn tegenstander werkelijk had doodgeschoten. Anders wordt het echter, indien slechts een gedeelte der noodzakelijke uitvoeringshandelingen gesteld is. De wil heeft dan nog niet zijn geheele rol gespeeld. Voor de doodstraf is dit echter m.i. irrelevant. Ieder, die zich blijkens zijn uiterlijke daad niet richt op het staatsdoel, is doodswaardig. Dit geschiedt nu ook bij poging in het geval, dat niet alle uitvoeringshandelingen gesteld zijn.

<sup>2)</sup> Voor de pogingsleer zie men het artikel van W. Duynstee, Objectieve pogingsleer, T. v. S. XLVI, bl. 171 e.v.

Het leek mij goed een oogenblik stil te staan bij de kwestie der poging. Het is immers van belang, vast te stellen, dat ook voor niet voltooide rechtsschendingen de doodstraf verdiend kan zijn. Anderzijds is het wellicht niet overbodig er nog eens uitdrukkelijk op te wijzen, dat niet bij iedere levensberoofting of ieder ander zwaar vergriep de doodstraf verdiend is. Zooals wij immers zagen, is voor straf niet voldoende, de materiele schennis van de rechtsorde alleen, doch ook formeel moet de orde gelaedeerd zijn. Wil de doodstraf derhalve verdiend zijn, dan is het niet voldoende, dat de uiterlijke daad de kern der rechtsorde raakt, doch is het evenzeer vereischt, dat deze daad vrij gewild is.

De kwestie van de wilsgesteltenis van den delinquent is derhalve een zeer belangrijke vraag voor het strafrecht. Doch tevens is het een van de allermoeilijkste kwesties. In ieder geval kunnen wij vaststellen, dat indien een verkeerde daad vrijwillig gesteld is, hiervoor een kwaad is verdiend, dat equivalent is aan het verboden goed, dus aan het begane kwaad. Bovendien is het zeker, dat een niet-vrijwillige daad nooit strafwaardig kan zijn. De gewone normale mensch, die misdoet, heeft derhalve het kwaad, dat equivalent is aan de orde-schennis, volkomen verdiend. De krankzinnige daarentegen kan nimmer een kwaad verdiend hebben.

Moeilijker wordt de zaak eerst bij verminderd-toerekeningsvatbaren. Daar ontbreekt de vrijwilligheid van de orde-schennis gedeeltelijk en daar zal het bijgevolg veel lastiger zijn het equivalente kwaad te bepalen. De graad van de vermindering van de toerekenbaarheid zal dan beslissend zijn voor de mate, waarin minder kwaad dan normaal verdiend is. De kwestie hoe deze graad te bepalen is, ligt buiten het terrein van deze studie. Voor ons is momenteel slechts de vraag van belang, of ook door een dergelijken verminderd-toerekeningsvatbare, door een of anderen psychopaath bijvoorbeeld, de doodstraf verdiend kan zijn? Uitgesloten lijkt mij dit niet. Het is mogelijk dat een psychopaath bij een of ander delict, waarbij zijn ziekelijke afwijking geen rol speelt, vrijwillig handelt, zoodat het normaliter verdiende kwaad ook door hem verdiend is. Eveneens kunnen verstandelijk gebrekkig ontwikkelden de doodstraf verdiend hebben. Kinderen, die begrip hebben van het verkeerde van hun daad, hoewel zij de volle portée van het *malum actionis* nog niet begrijpen, kunnen doodstrafwaardig zijn. Wel zullen bij dergelijke kinderen diverse overtredingen, waarvoor normaliter de doodstraf verdiend is, niet in die mate strafbaar zijn. De kern der rechtsorde wordt door hen formeel niet zoo spoedig geraakt, als door degenen, die in het bezit zijn van een volkomen ontwikkeld verstand. Doch het lijkt mij niet ondenkbaar, dat er zulke ernstige schendingen van de rechtsorde kunnen voorkomen, dat zelfs een verminderde kennis en een minder slechte wil niet verhinderen dat ook formeel de kern der rechtsorde gelaedeerd wordt. Hiermede wil

ik geenszins betoogen, dat ieder kind de doodstraf verdiend kan hebben. Steeds blijft voor strafbaarheid strikt vereischt, dat de vrije wil de daad veroorzaakt heeft en dat een voldoende kennis van het kwaad aanwezig is. Het lijkt mij vrijwel uitgesloten, dat dit laatste bij een kind beneden de leeftijd van dertien-, veertien jaren ooit het geval zal kunnen zijn in die mate, dat de doodstraf verdiend is. Doch bij een ouder kind wordt dit anders. Voor een diefstal zal een zestienjarige in de meeste gevallen waarschijnlijk niet de doodstraf verdiend hebben, hoewel door een dergelijk delict materieel ongetwijfeld de kern der rechtsorde is geraakt. Bij een oudermoord zal echter ook een zestienjarige niet zelden doodstrafwaardig zijn; de ontwikkeling van verstand en wil is dan gewoonlijk groot genoeg, om bij zulk een ernstig misdrijf aan te nemen, dat ook formeel de kern der rechtsorde getroffen is.

Ik raak deze kwestie van den vrijen wil met opzet aan om het verwijt te ontgaan, dat onze strafrechtsconstructie wat al te rigoureuus zou zijn. Niet iedereen verdient bij elke ernstige rechtsnormschennis de doodstraf. Het verdiende kwaad, zooals wij dit in de eerste paragraaf van dit hoofdstuk construeerden, geldt slechts voor de volkomen toerekenbaren. Dit volgt eigenlijk reeds uit hetgeen wij aanvankelijk omtrent het verdiende kwaad opstelden. Om iedere mogelijkheid van misverstaan te vermijden, heb ik hier echter in het kort de conclusie uit den eisch van de vrijwilligheid uitdrukkelijk willen opstellen.

Wij zagen zoo juist, dat verstandelijk gebrekkig ontwikkelden de doodstraf kunnen verdienen. Dit zal mogelijk zijn bij zeer ernstige ordeschendingen, terwijl er daarnaast andere minder ernstige ordeschendingen zijn, die in normale gevallen ook doodstrafwaardig zijn, doch alleen in dit bijzondere geval niet. Ook in de laedeeringen van de kern der rechtsorde is dus nog een zekere gradatie mogelijk. Dit is trouwens vanzelfsprekend. Een moord is een ernstiger delict dan een diefstal. Toch zijn beide misdrijven strafbaar met den dood. Zoowel de instandhouding van het leven der burgers als de bescherming van hun vermogen zijn noodzakelijke rechtsgoederen voor de staatsorde. Het eerste goed is evenwel van een hoogere waarde.

Is nu toch voor beide delicten dezelfde straf verdiend? Zoo ja, kan dan het door ons opgestelde strafrecht nog wel rechtvaardig heeten? Is het mogelijk, dat de moordenaar niet meer kwaad verdiend heeft, dan de dief? Wij kunnen deze vragen ook anders formuleeren en wel op deze wijze, of de dood steeds het geheele verdiende kwaad verschaft. Is dit het geval, dan volgt noodzakelijk de conclusie, met alle bezwaren daaraan verbonden, dat moordenaar en dief gelijke straf verdiend hebben.

Om deze kwestie op te lossen, is het dienstig nog eens het waarom

van de doodstraf onder oogen te zien. De doodstraf is verdiend, omdat een noodzakelijk middel voor het doel der rechtsorde niet werd aangewend. Wie zich blijkens een uiterlijke daad niet richt op de rechtsorde, is doodswaardig. Dit niet-richten kan op verschillende wijze plaats vinden. Het is bijvoorbeeld mogelijk, dat het leven van anderen niet geëerbiedigd wordt; het is ook mogelijk, dat de eigendom het onmiddellijk geschonden rechtsgoed is.

Bij iedere capitale normschennis kunnen wij dus logisch verschillende elementen onderscheiden. Vooreerst richt de delinquent zich op een bepaald verboden goed, bijvoorbeeld den eigendom van anderen. Vervolgens richt hij zich tegen de kern der rechtsorde. Door de doodstraf wordt dit laatste element vergolden. De vraag is derhalve of het eerst genoemde element van de rechtsovertreding daarnaast nog zelfstandige beteekenis houdt.

Laten wij een oogenblik aannemen dat de rechtsorde geen ander doel had, dan de bescherming van den eigendom. Het eenige gevolg van een vermogensdelict was dan derhalve, dat de delinquent de eigendomsbescherming frustreerde. Het aequivalente kwaad hiervoor zou de algeheele ontzegging van eigendom aan den misdadiger zijn. Dit zou dus in zulk een geval het kwaad zijn, dat de delinquent verdiend had en dat hem mocht worden opgelegd.

Ook in onze opvatting van de rechtsorde is echter dit kwaad verdiend. Ook thans wordt door het delict de eigendom van anderen onzeker gemaakt en heeft de boosdoener verdiend, dat hij verder iedere eigendomsbescherming zal moeten ontberen. Hij zal dus op het terrein van den eigendom rechteloos worden. In onze opvatting is echter meer verdiend. Omdat de bescherming van eigendom tevens noodzakelijk is voor het algemeen welzijn, dus voor het maatschappelijk leven, is de dood verdiend. Absorbeert nu het kwaad van den dood ieder ander verdiend kwaad? Dit is tenslotte de vraag, waarvan de beantwoording de oplossing zal geven voor onze kwestie.

Het antwoord op deze vraag moet m.i. ontkennend luiden. De rechteloosheid met betrekking tot eigendom is verdiend, als een toestand van rechteloosheid. Voor een toestand van rechteloosheid is echter leven noodig. Door den dood wordt een dergelijke toestand principieel onmogelijk gemaakt. De dood inhaereert weliswaar de ontneming van eigendom. Doch deze eigendomsontneming is niet bedoeld, ze is slechts een gevolg. De dood maakt volkomen rechteloos, omdat een doode geen rechten kan hebben. De doodstraf als zoodanig bedoelt echter niets anders dan een ontneming van het levensrecht.

Omdat de delinquent de kern der rechtsorde laedeerde, heeft hij derhalve de dood verdiend, omdat hij stal, heeft hij zijn recht op

eigendom verloren. Het kwaad van den dood absorbeert niet het laatst genoemde kwaad. De dood laat dus een deel van het door den dief verdiende kwaad onvergolden.

Anderzijds is het echter bij den dood niet mogelijk, tegelijk een toestand van rechteloosheid met betrekking tot den eigendom te veroorzaken. Dit verdiende kwaad zal dus vervangen moeten worden door een ander aequivalent kwaad. Op dezen grond zal derhalve de verscherpte doodstraf gerechtvaardigd zijn.

Voor dezelfde daad kan de doodstraf meermalen verdiend zijn. Wanneer iemand een ander doodt, wordt hij rechteloos met betrekking tot het recht op leven. Het naaste doel van het verbod om een ander te dooden, wordt door hem niet aangewend, en bijgevolg gaat het goed voor hem aan die norm verbonden, verloren. De bedoeling van deze doodstraf is niet de bereiking van een gelijkheid van positie van slachtoffer en dader. Volgens ons is de doodstraf verdiend, omdat de levensbescherming gefrustreerd is. Een orde-herstel is hier het eenige doel. De levensbescherming is voorts een van de noodzakelijke middelen tot het algemeen welzijn. Ook om dit motief is de doodstraf verdiend. Een dubbele reden hebben wij hier derhalve om met den dood te straffen. In dit geval zal bijgevolg een verscherpte doodstraf zonder twijfel op haar plaats zijn.

In de noodzakelijke middelen voor de rechtsorde is dus gradatie mogelijk. Het eene noodzakelijke middel kan belangrijker en waardevoller zijn dan het andere. Naar dit criterium wordt de mate van het verdiende kwaad bepaald. Hoe gewichtiger het middel in zich is, des te zwaarder is het verdiende loon voor dengene, die dat middel niet aanwendt. De doodstraf alleen is nooit verdiend. Ware enkel de doodstraf verdiend, dan was het ook noodzakelijk, om deze straf op de minst smartvolle wijze te executeeren. Alleen het noodzakelijke aan den dood inhaerente kwaad zou dan toegebracht mogen worden. De schending van de kern der rechtsorde geschiedt steeds via de niet-aanwending van een of ander middel. Altijd is dus behalve de dood nog eenig ander kwaad verdiend, dat een recompenzatie is voor het feit, dat men het bepaalde geboden middel niet heeft gebruikt.

---

## BESLUIT.

Thans rest mij nog de taak, in enkele korte trekken een samenvatting te geven, van hetgeen wij in de voorafgaande bladzijden behandeld hebben.

Wij hebben gezien, dat de doodstraf in alle tijden als een juiste en een rechtvaardige straf is beschouwd. Wij hebben verder gezien, dat historisch de vergeldingsgedachte de centrale idee van alle strafrecht is. Steeds in alle tijden en bij alle volkeren is de straf gerechtvaardigd, omdat de misdadiger haar verdiend heeft. „Niet enig mens, met zijn anti- en sympathieën, mensenuim noch mensenwet, of mensenbedenksel, maar het feit zelf straft zijn vader.... aldus behoort het, naar algemeen menselijk gevoelen, te zijn, zodat de gestrafte de verdiende straf niet aan de straffer, niet als aangedaan onrecht, maar slechts aan zich zelf als zijn eigen immanent recht te wijten heeft”, schrijft P o l a k terecht <sup>1)</sup>. Alle wetgevingen beschouwen de straf als een vergelding van het gepleegde misdrijf. „Vergeltung schlechthin, sei sie edel oder unedel, blind oder zielbewusst, ist die Seele aller Strafen und des Strafrechts aller Zeiten”, constateert M a y e r <sup>2)</sup>. De conclusie ligt voor de hand. Ook de doodstraf is in alle eeuwen als een juiste, een werkelijke vergelding van het plaatsgevonden onrecht, gezien, ook de doodstraf kan door den delinquent verdiend zijn. Juist omdat de doodstraf verdiend kan zijn, mag zij bedreigd en uitgesproken worden. Een straf zonder delict, een straf, zwaarder dan het misdrijf is steeds als onrecht gevoeld en daartegen is altijd verzet gerezen. De doodstraf heeft echter ondanks alle stormen der tijden haar bestaan gehandhaafd.

De doodstraf kan ook metterdaad een verdiend kwaad zijn. Het wezen van het delict is orde-verstoring, het malum actionis is in de eerste plaats het kwaad voor de orde. Dit kwaad is begaan door een bepaald persoon, aan wien dit kwaad toerekenbaar is; het is gepleegd door den delinquent, die verantwoordelijk daarvoor is. Op orde-verstoring zal naar de eischen van recht en gerechtigheid noodzakelijk orde-herstel moeten volgen. Orde-herstel kan medebrengen den eisch om den misdadiger te dooden. Zijn dood, omdat het kwaad, dat aan de orde berokkend is, zoo groot

---

<sup>1)</sup> L. P o l a k, De zin der vergelding, bl. 126 (Cursiveering van mij).

<sup>2)</sup> M. E. M a y e r, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, bl. 423.

kan zijn, dat slechts de dood daaraan aequivalent zijn kan. Zijn dood, omdat de orde-schennis voor rekening van den delinquent komt.

Alleen een strafrechtsopvatting, die zich op de basis der vergelding stelt, kan op den naam strafrechtstheorie aanspraak maken. Immers, alleen bij een dergelijke opvatting is sprake van straf in den zin van het algemeene spraakgebruik. Bij een andere zienswijze krijgen wij een maatregelenrecht, dat in alle wetgevingen van het werkelijke strafrecht gescheiden en onderscheiden is. Alleen een absolute opvatting van straf en strafrecht kan voeren tot een kwaad, omwille van het kwaad. Alleen wanneer men zich plaatst op vergeldingsbasis mag men bedoelen kwaad op te leggen. In elke andere opvatting is het kwaad slechts gevolgelijk, men kan dan geen kwaad opleggen omwille van het kwaad, omdat hier geen kwaad verdiend is.

Enkel vergelding kan den dood van een misdadiger rechtvaardigen. Waaraan zou de staat het recht kunnen ontleenen om zijn burgers te dooden, indien zij dit niet verdiend hadden? Mag de staat ooit een krankzinnige dooden, ook al heeft hij de wetten op de meest grove wijze materieel geschonden en ook al beteekent zijn verder leven een groot gevaar voor den staat? Zeker, de staat mag die middelen voor het algemeen welzijn aanwenden, die noodzakelijk zijn. Maar dit recht geldt niet zonder beperking. De staat heeft eenig recht over zijn onderdanen; hij kan ze verplichtingen opleggen, hij kan hun vrijheid en hun rechten beknotten. Doch hoever? Sunt certi denique fines! Er zijn tenslotte zekere grenzen.

„Homo non ordinatur ad communitatem politicam secundum se totum, et secundum omnia sua” schreef Thomas reeds <sup>1)</sup> en ook hier lijkt mij dit toepasselijk. De mensch gaat tenslotte in den staat leven voor zijn eigen heil. Dit brengt mede, dat de mensch primaire persoonlijkheids-rechten heeft, waaraan de staat zonder meer niet mag raken. De staat is er voor het individu, de staat heeft dus ook de grootste en hoogste rechten der individuen te eerbiedigen. Eén van die rechten is voorzeker het recht op leven. Daarenboven wanneer is er van strikte noodzaak sprake, om iemand te dooden? Immers zoogoed als nooit. Wanneer de noodzaak daartoe al ooit aanwezig zal zijn, dan staat deze in ieder geval geheel los van het feit, dat de betrokkene een misdadiger is. Er zal dan niet gedood worden, omdat dit of dat delict gepleegd is, niet de delinquent zal gedood worden, doch deze of gene man, wiens dood noodzakelijk is voor den staat.

De staat heeft dus op zich zelf niet het recht, om over het leven zijner burgers te beschikken. Nut noch noodzaak voor een preventief doel kan derhalve rechtvaardigen, dat de staat zijn onderdanen ombrengt.

---

<sup>1)</sup> Thomas, S. T. I, II, 21, 4.



De doodstraf is de aardsche pendant van de eeuwige hellestraf in de orde van het heelal, de ordo universi van Thomas. Ook in deze laatste orde is straf een kwaad, een berooving van eenig goed, waar dit zou moeten zijn. Een kwaad, dat in de eerste plaats bestaat in de ontzegging van de aanschouwing Gods, hetzij tijdelijk, hetzij eeuwig. Een kwaad, dat tevens noodzakelijk een leed is voor den mensch, omdat in het leven hiernamaals elke ontbering van een goed in de juiste verhouding gevoeld zal worden. Leed en kwaad loopen daar dus volkomen parallel.

De straf in het leven hiernamaals is eveneens een straf voor de verstoring der orde. Wordt de kern der orde geraakt, dan is deze verstoring onherstelbaar. „Manente autem causa, manet effectus, unde quamdiu perversitas ordinis remanet, necesse est quod remaneat reatus poenae”, schrijft Thomas<sup>1)</sup>. De straf zal moeten voortduren, zoolang de orde geschonden blijft. Doordat de mensch zich afwendt van zijn einddoel i.e. God, verbreekt hij den band, die hem bindt met God, een band, die door den mensch niet te herstellen is. De straf zal dus zijn, dat de mensch verstoken blijft van het groote goed, dat hem in het leven hiernamaals te wachten staat, de gemeenschap met God. Deze straf is de eeuwige verdoemenis.

Gelijk de zondaar, die, om met Thomas te spreken, „subtrahit principium ordinis universi”, de uitsluiting uit het eeuwig heil verdiend heeft, zoo heeft de delinquent, die een misdrijf begaat, dat de kern der staatsorde raakt, de uitsluiting uit elk gemeenschapsleven verdiend. Niet elk misdrijf, evenmin als elke zonde heeft dit karakter „Manifestum est autem, quod in quibusdam peccatis est quidem aliqua inordinatio, non tamen per contrarietatem ad ultimum finem, sed solum circa ea quae sunt ad finem, in quantum plus, vel minus debite eis intenditur, salvato tamen ordine ad ultimum finem”, schrijft Thomas hieromtrent<sup>2)</sup>; anderzijds zijn er ongetwijfeld misdrijven, die dit karakter wel bezitten.

De eindconclusie van onze beschouwingen zal een bevestigend antwoord zijn op de vraag, die de titel van deze studie behelst. De staat heeft inderdaad het recht om met den dood te straffen<sup>3)</sup>. Een recht echter, doch meer niet. Een plicht daartoe uit het wezen der straf afgeleid, verwerpen wij teneenenmale.

---

<sup>1)</sup> Thomas, S. T. I, II, 87, 3.

<sup>2)</sup> Thomas, S. T. I, II, 87, 5.

<sup>3)</sup> Het zal overbodig zijn hier op te merken, dat deze stelling geenszins impliceert een stellingname in de kwestie, of de doodstraf moet worden ingevoerd. Het vraagstuk van het abolitionisme staat geheel buiten deze beschouwing.

---

# GERAADPLEEGDE LITTERATUUR.

- H. Ahrens, Naturrecht oder Philosophie des Rechts und des Staates, Wien 1871.  
 K. von Amira, Grundriss des germanischen Rechts, Strassburg 1901.  
 K. von Amira, Die germanische Todesstrafe, München 1922.  
 G. André de la Porte, Wraak en straf, Amsterdam 1890.

L. von Bar, Die Grundlagen des Strafrechts, Leipzig 1869.

H. Barge, Beschouwingen over de grondbeginselen van het strafrecht, A'dam 1872.

X. Basler, Thomas von Aquin und die Begründung der Todesstrafe; in: Divus Thomas IX, 1 (Maart 1931).

A. Bauer, Lehrbuch des Strafrechts, Göttingen 1833.

A. Bauer, Die Warnungstheorie nebst einer Darstellung und Beurtheilung aller Strafrechtstheorien, Göttingen 1830.

J. H. Beaujon, Proeve van een Wetboek van Militair Strafrecht, 1883.

C. Beccaria, Dei delitti e delle pene, Monaco 1764.

C. Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafen, übersetzt von Glaser, Wien 1876.

C. Beccaria, Ueber Verbrechen und Strafen, übersetzt von Karl Esselborn, Leipzig 1905.

P. van Bemmelen, De doodstraf, Leiden 1864.

P. van Bemmelen, Doodstrafpolemie, Alkmaar 1865.

J. Bentham, Théorie des peines et des récompences, traité de preuves judiciaires, Bruxelles 1829.

J. Th. Beysens, De algemeene gronden en regelen van de strafrechtsbevoegdheid in den staat, T. v. S. XXI.

J. Th. Beysens, Over het gebod: „Gij zult niet doodslaan”, en daaraan verbonden ethische vraagstukken.

J. Th. Beysens, Wijsbegeerte van het strafrecht, Hoofdstukken uit de bijzondere ethiek IV, Bussum 1917—1919.

K. Binding, Die Normen und ihre Uebertretung, Leipzig 1914—1922.

A. E. Bles, Moord en doodslag in het Engelsche en Nederlandsche strafrecht.

J. Bos, De afschaffing der doodstraf op christelijk standpunt beoordeeld, Katholiek Nederlandsche Brochurenvereniging, 1870.

B. Brands, Zur Strafrechtsphilosophie des Thomas von Aquin, Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft XVIII, 1905.

H. Brunner, Deutsche Rechtsgeschichte, Leipzig 1887.

J. L. de Bruyn Kops, Eenige beschouwingen over de doodstraf en hare opheffing, De Economist 1865.

J. L. de Bruyn Kops, Nog een woord over de doodstraf en haar toepassing, De Economist 1865.

S. A. Buddingh, De doodstraf, Batavia 1846.

Caesar, De bello gallico.

C. Cantu, Beccaria et le droit pénal, Paris 1885.

B. Carpzov, Practica nova imperialis Saxonicae rerum criminalium, Wittenberg 1684.

Is. Cassutto, Het strafrecht in Nederlandsch-Indië, Bandoeng 1923.

V. Cathrein, Grundbegriffe des Strafrechts, Freiburg 1905.

V. Cathrein, *Moralphilosophie*, Freiburg im Breisgau 1904.

J. Damhouder, *Praxis rerum criminalium*, Antwerpen 1555.

A. J. van Deinse, *De algemeene beginselen van strafrecht*, Middelburg 1860.

J. Domela Nieuwenhuis, *Bijdrage tot de kennis der straffen in Nederland*, T. v. S. XIV.

J. Domela Nieuwenhuis, *Het vergeldingsbeginsel der straf*, T. v. S. XI.

N. B. Donkersloot, *Psychologische beschouwingen der doodstraf*, Tiel 1864.

W. J. A. J. Duynstee, *De leer der straf van den H. Thomas van Aquino* (Inaugurale rede 1928), Nijmegen 1928.

W. J. A. J. Duynstee, *Objectieve pogingsleer*, T. v. S. XLVI.

D. P. D. Fabius, *De doodstraf*, Amsterdam 1906.

D. P. D. Fabius en D. Simons, *De doodstraf*, „Pro en Contra”, Serie III, No. 8, Baarn 1907.

E. Ferri, *Sociologia criminale*, vertaald door H. Kurella, *Das Verbrechen als soziale Erscheinung*, Leipzig 1896.

Anselm Ritter von Feuerbach, *Lehrbuch des peinlichen Rechts*, 1801; later uitgeg. door Mittermaier, Giessen 1847.

Anselm Ritter von Feuerbachs *Leben und Wirken*, veröffentlicht von seinem Sohn Ludwig Feuerbach, Leipzig 1852.

J. G. Fichte, *Grundlagen des Naturrechts I*, ed. Fr. Medicus II, Jena 1796.

G. Filangieri, *System der Gesetzgebung*, Ansprach 1887.

R. Garofalo, *La criminologie*, uitg. Bibl. de philosophie contemporaine, Paris 1905.

B. Gewin, *Beginnelsen van strafrecht*, Leiden 1907.

J. van Ginniken en E. J. J. van der Heyden, *Leges barbarorum*, Fragmenten (Nijmeegsche studieteksten 2), Nijmegen 1926.

W. Götte, *Ueber den Ursprung der Todesstrafe*, 1839.

J. Grimm, *Deutsche Rechtsaltertümer*, Leipzig 1922 (Fünfte Auflage).

J. Grimm, *Weistümer*, Göttingen 1842.

K. Grolman, *Ueber die Begründung des Strafrechts und der Strafgesetzgebung*, Giessen 1799.

K. Grolman, *Grundsätze der Criminalrechtswissenschaft*, Giessen und Darmstadt 1805 (Zweite Auflage).

Hugo de Groot, *De iure belli ac pacis*.

Guizot, *De la peine de mort en matière politique*, Paris 1822.

L. Günther, *Die Idee der Wiedervergeltung I*, Erlangen 1889, II, 1891, III, 1895.

G. A. van Hamel, *Inleiding tot de studie van het Nederlandsche strafrecht*, Den Haag 1927.

G. A. van Hamel, *Het vraagstuk der doodstraf*, Stemmen uit de vrije gemeente, 1897.

J. Hamburger, *Wat brengt ons het nieuwe Wetboek van Militair Strafrecht?* T. v. S. XXXI en XXXII.

G. W. F. Hegel, *Grundlinien der Philosophie des Rechts*, neu herausgeg. von G. Lasson, Phil. Bibl. Band 124, Leipzig 1911.

J. F. Herbart, *Schriften zur praktischen Philosophie*, Sämtliche Werke VIII—IX, uitg. G. Hartenstein, Leipzig 1850—1852.

H. Hetzel, *Die Todesstrafe in ihrer kulturgeschichtlichen Entwicklung*, Berlin 1870.

E. J. J. van der Heyden, J. van Ginneken en, *Leges barbarorum*, Fragmenten (Nijmeegsche studieteksten 2), Nijmegen 1926.

P. van Heynsbergen, *De vergeldingsleer*, T. v. S. XXXV.

R. von Hippel, *Deutsches Strafrecht I*, Berlin 1925, II, 1930.

R. His, *Das Strafrecht des deutschen Mittelalters*, Leipzig 1920.

Th. Hobbes, *Elementa philosophica de cive*, Amsterdam 1669.

H. van der Hoeven, Opmerkingen over straf en delict, Rechtsgeleerd magazijn, Jrg. 12 (1893).

H. A. Idema, De Indische wetboeken van strafrecht.

J. de Jong, Handboek der kerkgeschiedenis, Nijmegen 1932.

L. S. Jongsma, De wederinvoering der doodstraf het recht en de plicht van onze Christelijke overheid, Kampen 1904.

I. Kant, Methaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre, Grundlage des Naturrechts, uitgave Karl Vorländer, Leipzig 1920.

J. M. L. Keuller, Plicht, schuld en straf, Leiden 1902.

J. Kohler, Gedanken über die Ziele des heutigen Strafrechts, Leipzig 1909.

J. Kohler, Das Wesen der Strafe, Würzburg 1888.

K. Krause, Das System der Rechtsphilosophie, Leipzig 1874.

A. Kuyper De gemeene gratie, Kampen 1904.

A. Kuyper, Ons program, Amsterdam 1880.

L. R. Landau, Die Prinzipien des Rechts und die Todesstrafe, Pest 1871.

L. Laistner, Das Recht in der Strafe, München 1872.

E. L. Laurillard, De afschaffing van de doodstraf verdedigd tegen L. J. van Rhijn, Leiden 1870.

E. L. Laurillard, De doodstraf, Amsterdam 1864.

J. H. Lipsius, Das attische Recht und Rechtsverfahren, Leipzig 1905—1915.

F. von Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, Berlin 1897.

J. Locke, Of civil government, London 1759.

C. Loosjes, Gegevens omtrent de afschrikwekkende krachten der doodstraf, T. v. S. IX.

M. Ch. Lucas, Lettre de M. Ch. Lucas, Revue critique de législation et de jurisprudence (tome 36), 1870.

H. Machielsens, De Nederlandsche strafregtstheorie, Zwolle 1865.

A. Mattheus, De criminibus ad librum XLVII Dig., Amsterdam.

M. E. Mayer, Der allgemeine Teil des deutschen Strafrechts, Heidelberg 1923.

A. Merkel, Die Lehre von Verbrechen und Strafe, Einleitung von M. Liepmann, Stuttgart 1912.

J. D. Michaëlis, Mozaïsch Recht, vertaald door Aug. Sterk, Amsterdam 1792.

S. Mittermayer, Neuester Stand der Ansichten über die Abschaffung der Todesstrafe, Archiv des Criminalrechts 1834.

A. E. J. Modderman, Straf geen kwaad, Amsterdam 1864.

Th. Mommsen e.a., Zum ältesten Strafrecht der Kulturvölker, Leipzig 1905.

Th. Mommsen, Römisches Strafrecht, Leipzig 1899.

Montesquieu, De l'esprit des lois, Paris 1874.

D. H. Müller, Die Gesetze Hammurabis und ihr Verhältnis zur mosaïschen Gesetzgebung sowie zu den XII Tafeln, Wien 1903.

N. Muller, De Fransche strafrechter, T. v. S. XXV.

J. A. Nederburgh, Verantwoordelijkheid, straf; vergelding en veiligheidsmaatregel, T. v. S. XX.

E. Osenbrüggen, Das alamannische Strafrecht im deutschen Mittelalter, Schaffhausen 1860.

A. Peláez, La sanción penal en la moral tomista, in: Ciencia Tomista, 1926 en 1927.

L. Polak, De fundeering van het strafrecht, Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1922.

- L. Polak, Vergeldende gerechtigheid verbiedt de doodstraf, Handelingen van de Vereeniging voor Wijsbegeerte des Rechts 1928.
- L. Polak, Over de „vrijheid” als voorwaarde voor schuld en straf, T. v. S. XXXI.
- L. Polak, De zin der vergelding, Amsterdam 1921.
- R. Pollema, Straf en vergelding, T. v. S. XXXI.
- M. S. Pols, Het Nederlandsche strafrecht, Utrecht 1879.
- W. Pompe, Handboek van het Nederlandsche strafrecht, Zwolle 1935.
- W. Pompe, B. M. Taverne en, Praeadviezen over de grondslagen van het strafrecht voor de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de Katholieken in Nederland, Den Haag 1924.
- W. Pompe, De zedelijke rechtvaardiging van de straf in de rechtsorde, T. v. S. XL.
- S. Pufendorf, De officio hominis, Leiden 1769.
- L. J. van Rhijn, De doodstraf verdedigd, Utrecht 1870.
- L. J. van Rhijn, De gerechtelijke doodstraf uit christelijk oogpunt beschouwd, Alkmaar 1865.
- K. Röder, Besserungsstrafe und Besserungsstrafanstalten als Rechtsforderung, Leipzig und Heidelberg 1864.
- J. de Roos, De ontwikkeling der crimineele aetiologie en hare beteekenis voor de theorie en de practijk van het strafrecht, T. v. S. XXIX.
- M. P. Rossi, Traité de droit pénal, Bruxelles 1829.
- J. J. Rousseau, Du contrat social ou principes du droit politique, Paris 1762.
- F. Sassen en B. van Benthem, Praeadviezen over recht en ethiek voor de Vereeniging tot het bevorderen van de beoefening der wetenschap onder de Katholieken in Nederland, Den Haag 1926.
- J. M. J. Schepper, Strafrecht en wereldbeschouwing, Batavia 1935.
- R. Schmidt, Die Aufgaben der Strafrechtspflege, Leipzig 1895.
- R. Schmidt, Die Strafrechtsreform in ihrer staatsrechtlichen und politischen Bedeutung, Leipzig 1912.
- H. J. Schmidt, Geschiedenis van het Wetboek van Strafrecht, 1881.
- D. Simons, D. P. D. Fabius en, De doodstraf, „Pro en Contra”, Serie III, No. 8, Baarn 1907.
- D. Simons, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht, Groningen 1927.
- D. Simons, De strafrechtstheorie van Von Liszt, T. v. S. X.
- J. W. Spin, De doodstraf, T. v. S. X.
- B. Spinoza, Tractatus theologico politicus, Opera, uitg. C. Gebhardt, Heidelberg 1925.
- F. J. Stahl, Philosophie des Rechts, Heidelberg 1845—1847.
- F. J. Stahl, Rechts- und Staatslehre, Heidelberg 1854.
- O. Q. van Swinderen, Het hedendaagsche strafrecht in Nederland en het buitenland, Groningen 1889.
- Tacitus, Annales.
- Tacitus, Germania.
- G. Tarde, La philosophie pénale, Paris 1891.
- B. M. Taverne en W. Pompe, Praeadviezen over de grondslagen van het strafrecht, Den Haag 1924.
- B. M. Taverne, Het nieuwe Indische Strafwetboek, T. v. S. XXX.
- Themis 1866. Over de poging tot afschaffing van de doodstraf in Groot-Brittannië.
- Thomas van Aquino, Summa contra gentiles, uitg. Rome 1894.
- Thomas van Aquino, Summa theologica, uitg. Rome 1894.
- Thomas van Aquino, De malo, uitg. Parijs 1883.
- C. Thomasius, Fundamenta iuris naturae et gentium ex sensu communi deducta cum adiuncta emendatione institutionum iurisprudentiae divinae, 1705.
- C. Thomasius, Institutiones iurisprudentiae divinae, Maagdenburg 1730.

- F. Tummers, Straf en verbeteringsmaatregel. De „nieuwere" richting in de strafrechtswetenschap, Nijmegen 1911.
- H. G. van der Vier, Uit den hernieuwden strijd tegen de doodstraf, De Gids 1914, III.
- Voltaire, Prix de la justice et de l'humanité, 1777, uitg. Oeuvres complètes de Voltaire IX, Paris 1880.
- G. L. de Vries Feyens, Ter nagedachtenis van Prof. Mr. G. A. van Hamel bij het veertigjarige bestaan van Pro Juventute, T. v. S. XLVI.
- L. A. Warnkönig, Flandrische Staats- und Rechtsgeschichte, Tübingen 1842.
- J. P. Brissot de Warville, Observations sur la traité des délits et des peines, Bibl. phil. Berlin 1782.
- C. Th. Welcker, Recht, Staat und Strafe, Giessen 1813.
- F. A. Weve, Over begrip en bestemming der straf, T. v. S. XXXIX.
- G. Wildeboer, De pentateuchkritiek en het Mozaïsche strafrecht, T. v. S. IV.
- A. Baron van Wijnbergen, Iets over straf en strafrecht naar de beginselen van den H. Thomas van Aquino, T. v. S. XVI.
- A. Baron van Wijnbergen, Is de vrije wilskwestie voor het strafrecht van geen belang? T. v. S. XX.
- E. Zeller, Die Philosophie der Griechen in ihrer geschichtlichen Entwicklung, Tübingen 1862.
- W. Zevenbergen, Leerboek van het Nederlandsche strafrecht, Groningen 1924.







# STELLINGEN.

## I.

Voor de verdiende straf als zoodanig doet het niet terzake, welke motieven den delinquent tot het begaan van het strafbare feit hebben gebracht, tenzij de tengevolge van die motieven opgewekte affecten de vrijheid van den wil geheel of gedeeltelijk hebben opgeheven en zulks den dader niet toegerekend kan worden.

## II.

De door Garofalo gegeven fundeering van het recht van den staat om met den dood te straffen past niet in een relatieve theorie.

## III.

In art. 1 van het Wetboek van Strafrecht behoeft geen verbod gelezen te worden, om feiten wegens analogie met in de wet omschreven delicten strafbaar te oordeelen.

## IV.

Het organiseren van zgn. gratis-koopdagen is in strijd met het verbod, uitgedrukt in art. 1 van de Loterijwet.

## V.

De omstandigheid, dat in art. 29 van het Wetboek van Strafvordering is bepaald, dat een verdachte niet tot antwoorden verplicht is, neemt niet weg, dat een uitdrukkelijke wetsbepaling hem uit anderen hoofde dan het verdacht zijn daartoe kan verplichten, waarbij het niet ter zake doet, of zulk een wet vroeger of later dan het Wetboek van Strafvordering is tot stand gekomen.

## VI.

Het verbod van niet-democratische partijen op den enkelen grond, dat haar streven gericht is om, zij het langs wettigen weg, de democratie te

doen verdwijnen, is in strijd met het wezen der democratie; nochtans verzet zich de idee democratie ook tegen de toelating van dergelijke partijen.

#### VII.

Een verdrag, dat in strijd is met het bepaalde in eenig Grondwets-artikel, mist inzoooverre rechtskracht.

#### VIII.

Er bestaat een reeël onderscheid tusschen staatsrecht en bestuursrecht.

#### IX.

Het bepaalde in de tweede zinsnede van het eerste lid van art. 144 van de Grondwet heeft een meer beperkte strekking, dan de letterlijke bewoordingen aangeven; onder andere organen zijn niet begrepen Burgemeester en het college van Burgemeester en Wethouders.

#### X.

Het woord „belang” in art. 193 van de Gemeentewet vertolkt niet hetzelfde begrip als het woord „onderwerp” in art. 194 dierzelfde wet.

#### XI.

De voldoening aan een verplichting van moreel en fatsoen door afstand van eenig goed is een schenking in den zin van art. 1703 e.v. van het Burgerlijk Wetboek, hetgeen overigens niet wegneemt, dat een dergelijke verplichting een natuurlijke verbintenis is.

#### XII.

De actie uit onrechtmatige daad komt niet alleen hem toe, die rechtstreeks ingevolge deze daad schade geleden heeft, doch ook aan hem, die in verband met zijn contractuele verhouding tot den rechtstreeks getroffene schade geleden heeft.

#### XIII.

Voor bezit in den zin van art. 2014 wordt niet alleen vereischt, dat men het goed in zijn macht heeft met den wil, om als eigenaar aangemerkt te worden, doch bovendien, dat de bezitter de zaak houdt uit kracht van een al dan niet rechtsgeldigen titel van eigendomsverkrijging.

#### XIV.

Bij ontslag van een commissaris van een N.V. door de algemeene vergadering van aandeelhouders is de N.V. niet tot eenige schadevergoeding gehouden, tenzij een bijzondere bepaling in overeenkomst tusschen N.V. en commissaris deze verplichtingen mede zou brengen

#### XV.

Een levensverzekeringsovereenkomst, waarbij de bevoordeelde geen schade lijdt, door het overlijden van dengene, wiens leven is verzekerd, is in strijd met de beginselen van ons verzekeringsrecht, zooals deze in de wet zijn uitgedrukt.

#### XVI.

Geen rechtbank is bevoegd, een schuldenaar, die zich buiten het Rijk in Europa heeft begeven, failliet te verklaren wegens niet betaling van nà zijn vertrek hier te lande gemaakte schulden.

#### XVII.

Een contract, waarbij het recht op uitvindingen van den werknemer, welke niet behooren tot die, waarvan de aard zijner betrekking medebrengt, dat hij daartoe zijn bijzondere kennis aanwende, wordt overgedragen aan zijn werkgever, is rechtgeldig.

#### XVIII.

Tegen een vonnis gewezen na een dagvaarding in oppositie, waarop wegens niet verschijnen van den geopposeerde verstek werd verleend, zal de geopposeerde geen verzet mogen doen, doch hij zal in hooger beroep kunnen gaan.

#### XIX.

Een geschil over de rechtsgeldigheid van een contractueele verhouding kan niet aan de uitspraak van scheidsmannen worden onderworpen.

#### XX.

Een minderjarige, die conform de desbetreffende bepalingen wettig geadopteerd is door iemand, die de nationaliteit bezit van een staat, wiens wetgeving adoptie kent, verkrijgt niet door naturalisatie als Nederlander van dezen adoptief-ouder de Nederlandsche nationaliteit.

· XXI.

De voornaamste norm van de belastingpolitiek van den staat behoort te zijn, een verdeling van de lasten zooveel mogelijk naar de draagkracht van de burgers; bij het belastingstelsel behoort derhalve in hooge mate rekening gehouden te worden met de grootte van het gezin, en behooren belastingen op eerste levensbehoefte vermeden te worden.

XXII.

De rente, die volgens desbetreffende statutaire bepalingen aan de leden van coöperatieve vereenigingen over het door hen gestorte kapitaal wordt uitgekeerd, is, voorzover deze uitkeering door winst wordt gedekt, een uitdeeling, waarover dividend-belasting kan worden geheven.

· XXIII.

Kinderbeperking is in het algemeen en zeker in de huidige tijdsomstandigheden economisch verwerpelijk.







